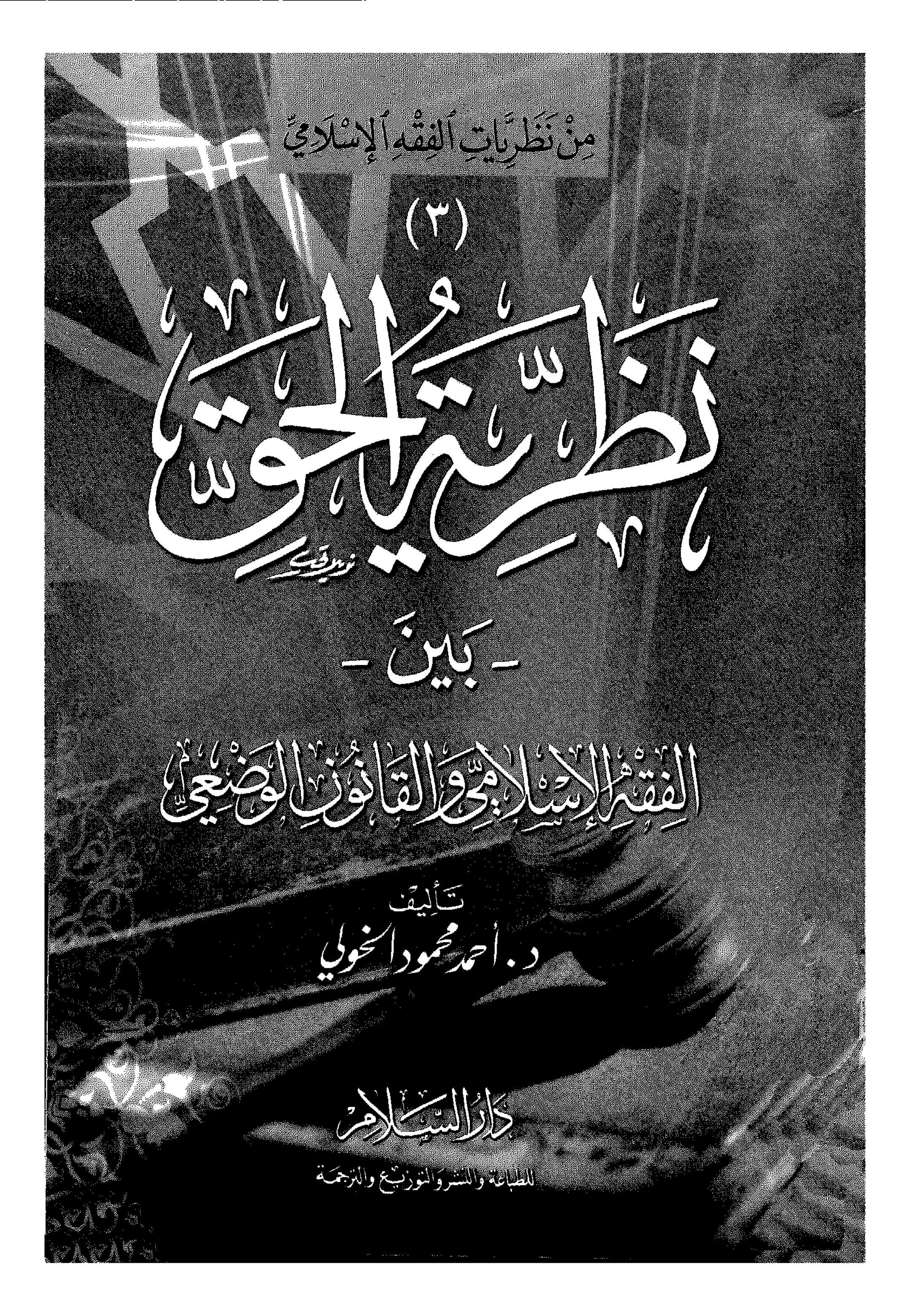

من نظريات الفقه الإسلامي
(٣)
نظرية الحق
بين
الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
تأليف
د. أحمد محمود الخولي
دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة



من نظريات الفقه الإسلامي

(٣)



الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تأليف

د. أحمد محمود الخولي

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

القاهرة - مصر ١٢٠ شارع الأزهر ص ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي : ١١٦٣٩

هاتف ٥٩٣٢٨٢٠ - ٢٧٤١٥٧٨ - ٢٧٠٤٢٨٠ (٢٠٢ +) فاكس ٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +)

e-mail : info@dar-alsalam.com http : //www.dar-alsalam.com

بسم الله الرحمن الرحيم

بين يدي هذا الكتاب

(الحق) اصطلاح فقهي ، أصبح علمًا على نظرية فقهية كبرى في الفقهين الشرعي والوضعي . وهذا الاصطلاح وتلك النظرية لم يلقيا الحظ الأوفى - الذي يليق بأهميتهما - بالدرس والتحديد والتحليل في الفكر الفقهي الشرعي قديمًا ، وإن كانت هناك جهود فقهية رائدة وإشارات وتعريفات لقدامى فقهائنا ، تدل على قدر رفيع من الوعي بكنه هذا المصطلح وطبيعة هذه النظرية . غير أن طبيعة التداخل بين المعنى اللغوي لهذا المصطلح والمعنى الاصطلاحي ربما أدى إلى إضفاء نوع من عمومية الاستعمال في السياقات الفقهية من غير تحديد دقيق ونهائي .

وإذا كان هذا المصطلح لم يلق القدر الكافي من البحث والدرس في سياق الفقه الشرعي في تراثنا الفقهي ، فإن فقهاءنا المعاصرين أسهموا بجهد مشكور في تجلية هذا المصطلح والحديث عن نظريته .

والمصطلح نفسه أثار جدلًا كبيرًا في الفكر القانوني ، قامت من أجله مذاهب عدة لتحديد جوهره وبلورة عناصره .

ومن أجل ذلك كله وجب الوقوف مع هذا المصطلح ورصد محاولات تعريفه وتحديد مفهومه عند فقهائنا وعلماء القانون ، لنتعرف على ماهية هذا الحق .

ولأن الفقه الإسلامي ينزع إلى التطبيقات العملية للمفاهيم التي

يتناولها ، لذا فإن مناقشتي لمفهوم الحق وإلقاء الضوء على نظريته جعلتها من خلال تجلية علاقته بمفهوم الذمة ، لأن الذمة محل الحق والوعاء الذي يتعلق به .

وإن كان الوجه الآخر من الحق هو الواجب ، فإنه ما من واجب إلا وينشئ حقًّا ، وما من حق إلا ويقتضي وجود واجب . والواجب اصطلاح فقهي أصولي معروف ، غير أنه ليس معروفًا - في سياق مفهوم الذمة - عند رجال القانون . ولذا فإنني حاولت إيضاح مفهوم هذا المصطلح (الواجب) في إطار هذا البحث .

ولأن للحق تقسيماته المختلفة عند علماء الفقه الإسلامي وكذا عند رجال القانون ، ولكل طائفة نظرتها إليه ونظرياتها في فهمه وتكييفه ، فإنني جعلت من هذا الكتاب فصلين ؛ أحدهما للمفاهيم، والثاني للتقاسيم . كل ذلك مع الأخذ في الاعتبار ما قد يخدم منها مفهوم الذمة ، وما يتعلق بها من أحكام في ضوء هذه التقسيمات ، مع اعتماد تقسيم فقهائنا للحقوق إلى ؛ حقوق لله تعالى وحقوق للعباد وحقوق مشتركة اعتمادًا أساسيًّا .

وإنني لآمل أن يسهم هذا البحث في إلقاء الضوء على جوانب أساسية لنظرية الحق في الفقهين الشرعي والوضعي ، وعلى سبق الفقه الإسلامي في بعض جوانب النظر المهمة لفكرة الحق .

والله ولي التوفيق والهادي إلى الرشاد

المؤلف

د. أحمد محمود الخولي

(وهذه فصول الكتاب ومباحثه)

- الفَصِلُ الثَّانِيْ : تقسيمات الحق وتعلقه بالذمة بين الفقه والقانون .

● **المبحث الاول** :حقوق اللّٰه تعالى وتعلقها بالذمة .

- **المطلب الاول** : معنى حق اللّٰه ﷻ وأنواعه .

- **المطلب الثاني** : التكاليف الشرعية بين وجوبها في الذمة ووجوب أدائها .

- **المطلب الثالث** : تعلق حقوق اللّٰه تعالى بالذمة .

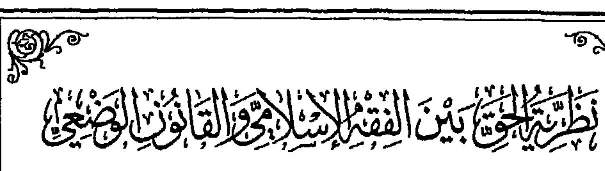
● **المبحث الثاني** : حقوق العباد وتعلقها بالذمة .

- **المطلب الاول** : الحق الشخصي والحق العيني في النظر القانوني .

- **المطلب الثاني** : المفهوم الفقهي للدين والعين وثمرة التمييز بينهما .

- **المطلب الثالث** : المقارنة بين الحق الشخصي والدين والحق العيني والعين .

خاتمة البحث .





الحق والواجب بيـن المفهوم الفقهي والمفهوم القانوني

المبحث الاول : مفهوم (الحق) عند القانونيين .

- **المطلب الاول** : المذهب الشخصي .
- **المطلب الثاني** : المذهب الموضوعي .
- **المطلب الثالث** : المذهب المختلط .
- **المطلب الرابع** : المذهب الحديث .

● **المبحث الثاني** : مفهوم (الحق) عند الأصوليين والفقهاء .

- **المطلب الاول** : تعريف الحق عند قدامى الفقهاء والأصوليين .
- **المطلب الثاني** : تعريف الحق عند الفقهاء المحدثين .

● **المبحث الثالث** : مصطلح (الواجب) بين المفهوم الفقهي والمفهوم القانوني .

- **المطلب الاول** : (الواجب) بين الاستعمال اللغوي والاستعمال الاصطلاحي .
- **المطلب الثاني** : علاقة مصطلح (الواجب) بمصطلح (الحق) .

* * *



مدخل : حول التعريف اللغوي لمصطلح الحق وعلاقته بالاستعمال الاصطلاحي

(أ) المعنى اللغوي لمصطلح (الحق) :

يمكن تصنيف معاني لفظ (الحق) في اللغة في حقلين دلاليين ، ترجع إليهما معظم إطلاقاته ، يمكن استنباطهما من مثل كلام أبي البقاء الكفوي الذي نصه : « الحق : حَقَّ الشيءُ وجب وثبت ، وحَقَّقْتُ الشيءَ أثبتُّه ، ومعنى ﴿ لَقَدْ حَقَّ ٱلْقَوْلُ ﴾ ثبت الحكم وسبق العلم ، وتحققته : تيقنته وجعلته ثابتًا لازمًا ... وهو أحق بماله أي لا حق لغيره فيه بل هو مختص به بغير شريك ، والأيم أحق بنفسها من وليها أي هما مشتركان لكن حقها آكد »[1] . ومن مثل نص الفيروزآبادي : « الحق من أسماء اللّٰه تعالى ، أو من

(١) انظر : أبو البقاء الكفوي : الكليات (٣٩٠ - ٣٩١) حيث لخص معاني « الحق » تلخيصًا جيدًا ، ومن هذا النص إضافة إلى ما ذكرت أعلاه : « والحِقَّة بالكسر الحق الواجب ..والحق مصدرًا يطلق على الوجود في الأعيان مطلقًا ، وعلى الوجود الدائم ، وعلى مطابقة الحكم ..والحق اسم فاعل وصفة مشبهة يطلق على الواجب الوجود لذاته ..وعلى الحكم المطابق للواقع ..فواجب الوجود هو الحق المطلق ، كما أن ممتنع الوجود هو الباطل المطلق .. والحق ما غلبت حججه وأظهر التمويه في غيره .. وحق اللّٰه امتثال أمره وابتغاء مرضاته ، وحق الإنسان كونه نافعًا له ورافعًا للضر عنه » . وراجع مادة « حق » عند : ابن منظور : لسان العرب ، والفيروزآبادي : القاموس المحيط ، والفيومي : المصباح المنير ، ومجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط .

صفاته ، والقرآن ، وضد الباطل ، والأمر المقضي ، والعدل ، والإسلام ، والمال ، والملك ، والموجود الثابت ، والصدق ، والموت ، والحزم ، وواحد الحقوق ... ، وحقيقة الأمر ... ، والحاقة النازلة الثابتة ، والقيامة تحق ؛ لأن فيها حواق الأمور ، أو تحق لكل قوم عملهم ... وحق الشيء أوجبه كأحقه وحققه...وحق الأمرُ يَحُقُّ ويَحِقُّ حَقًّه بالفتح وجب ووقع بلا شك » [1] .

الحق الأول : الوجوب والثبوت :

فالحق مصدر من حَقَّ الأمرُ حقًّا وحُقُوقًا ، أي : وجب وثبت أو صح وصدق . ومن ذلك قوله ﷻ : ﴿ لِّيُنذِرَ مَن كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ ٱلْقَوْلُ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾ [2] .

– ومن هذا المعنى كان « الحق » اسمًا من أسماء الله سبحانه ، ومنه قوله ﷻ : ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ﴾ [3] ، ولذا قال أبو البقاء : «ومن أسمائه تعالى أو صفاته (يعني الحق) بمعنى الثابت في ذاته وصفاته ، أو في ملكوته ، يستحقه لذاته » [4] .

– ومن هذا المعنى استعمل لفظ « الحق » في مقابلة لفظ

(١) انظر : القاموس المحيط ، مادة (حقق) .

(٢) سورة يس : الآية (٧٠) .

(٣) سورة المؤمنون : الآية (٧١) .

(٤) انظر : أبو البقاء الكفوي : الكليات (٣٩١) . وراجع ابن نجيم : فتح الغفار (٥٩/٣) .

« الباطل » ، حيث الباطل لا يجب ولا يثبت ، بينما الحق هو الحقيق بالثبوت والوجوب ، ومنه قوله ﷻ : ﴿ وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

– وأيضا جاء في الأمر الثابت الموجود ، كما في قوله ﷻ : ﴿ وَنَادَىٰ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَن قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا ﴾ (٢) ، أي وجدناه أمرًا ثابتًا موجودًا .

– وأطلق على اليقين ، في مثل قوله ﷻ : ﴿ وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ ۝ فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ ﴾ (٣) .

– ويطلق على الصدق ، ومنه قوله ﷻ : ﴿ قَالَ فَالْحَقُّ وَالْحَقَّ أَقُولُ ﴾ (٤) ، وقوله ﷻ : ﴿ أَلَيْسَ هَٰذَا بِالْحَقِّ ﴾ (٥) ، وقوله ﷻ : ﴿ وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ ﴾ (٦) .

– وعلى العدل ، مثل قول الله ﷻ : ﴿ وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ ﴾ (٧) ، وقوله ﷻ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا

---

(١) سورة البقرة : الآية (٤٢) .

(٢) سورة الأعراف : الآية (٤٤) .

(٣) سورة الذاريات : الآية (٢٢ ، ٢٣) .

(٤) سورة ص : الآية (٨٤) .

(٥) سورة الأنعام : الآية (٣٠) .

(٦) سورة يونس : الآية (٥٣) .

(٧) سورة غافر : الآية (٢٠) .

﴿ بِٱلۡحَقِّۚ ﴾ [١] ، وقوله ﷻ : ﴿ وَيَقۡتُلُونَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّۚ ﴾ [٢] .

– ويطلق على الحظ والنصيب ، لثبوته ووجوبه لصاحبه ومن ذلك قوله ﷻ : ﴿ قَالُواْ لَقَدۡ عَلِمۡتَ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنۡ حَقّٖ ﴾ [٣] ، وقوله ﷻ : ﴿ وَفِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ﴾ [٤] ، وقوله ﷻ : ﴿ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ ﴾ [٥] .

– ويوصف به « الإسلام » ؛ لأنه الثابت دينًا الواجب اتباعًا ، ومنه قوله ﷻ : ﴿ إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ بِٱلۡحَقِّ بَشِيرٗا وَنَذِيرٗاۖ ﴾ [٦] ، وقوله ﷻ : ﴿ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ ﴾ [٧] .

– واستعمل فيما يحق للإنسان أو عليه ، في مثل قول الله ﷻ : ﴿ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ ﴾ [٨] . ومنه جاء الاستحقاق من استحق الشيء أي استوجبه وصار له حقًّا وواجبًا وثابتًا ، ومنه

---

(١) سورة الأنعام : الآية (١٥١) .

(٢) سورة البقرة : الآية (٦١) ، يقول أبو البقاء : « ﴿ وَيَقۡتُلُونَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّۚ ﴾ معرفًا أي بغير الحق الذي حده الله تعالى وأذن فيه ، ومنكرًا – كما في (الأعراف) – أي بغير حق من حقوق القتل » انظر : الكليات (٣٩١) .

(٣) سورة هود : الآية (٧٩) .

(٤) سورة الذاريات : الآية (١٩) .

(٥) سورة الأنعام : الآية (١٤١) .

(٦) سورة البقرة : الآية (١١٩) .

(٧) سورة التوبة : الآية (٢٩) .

(٨) سورة البقرة : الآية (٢٨٢) .

قوله ﷻ : ﴿ فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا ﴾ [1] ، أي لزمهما الإثم بسبب الخيانة . ومن هذا أيضًا يقال : استحققت الرجلَ إذا طلبت منه حقك .

الحق الثاني : الإثبات والإيجاب :

وهنا يكون « الحق » من مصدر حق المتعدي بمعنى أثبت أو أحق بالمعنى نفسه ، والمعنى المقصود أن الشيء قد صار عنده لا شك فيه ، ويقال : أحقه بمعنى صيره حقًّا ، وأحققته عليهم أوجبته وأثبته ، ومنه قوله ﷻ : ﴿ لِيُحِقَّ ٱلْحَقَّ وَيُبْطِلَ ٱلْبَٰطِلَ ﴾ [2] ، أي ليثبت الحق ويظهره .

ومن العرض السابق يتضح أن الوجوب والثبوت أو الإيجاب والإثبات لا يفارقان مصطلح « الحق » في اللغة .

(ب) علاقة المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي :

لقد أطلت في المعنى اللغوي لمصطلح « الحق » للحاجة الماسة إلى ذلك في فهم استعمالات الفقهاء المسلمين له في سياقات متعددة ، حيث لا يخرج استعمالهم له عن المعاني اللغوية السابقة ، وكلها تشترك في معنى الوجوب والثبوت أو الإيجاب والإثبات .

---

(١) سورة المائدة : الآية (١٠٧) .

(٢) سورة الأنفال : الآية (٨) .

فمن استعمالاتهم له [١] :

- **في الثابت الموجود** ، يقولون في حق الإنسان : من حق فلان أن يفعل كذا ، ومن حقه أن يملك كذا ، ومن حقه أن يلي كذا من المال ، وكلها ثابتة له . وفي حق مرافق العقار التي تعرف بحقوق الارتفاق : حق الشرب ، وحق المسيل ، وحق المرور ، .. إلخ . وكلها ثابتة موجودة متصلة بالعقار ، ولذا قال شيخي زاده : « والحقوق جمع حق .. وهو مصدر حق الشيء .. إذا وجب وثبت ، ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها » [٢] .

- **وفي الحظ والنصيب ، فيقولون** : هذا المال حق فلان ، وهذه العين حق فلان . ومنه حق الفقير في الزكاة ، وحق الوارث في الميراث . ذلك لأن كل هذه الحقوق تثبت لأصحابها .

- وفيما يجب للإنسان قبل غيره ، فيقولون : لفلان حق على فلان ، وعلى الثاني أن يؤديه . ولذا أطلقوا على ما يترتب على العقود من التزامات الطرفين حقوقًا لأحدهما على الآخر ، فمن حق المستأجر - مثلًا - الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن حق المؤجر أجرة المثل ، ونحو ذلك .

ومن الجدير بالملاحظة أنه لو مررنا على أبواب الفقه في أي مذهب من المذاهب لوجدنا مصطلح الحق يطالعنا فيها جميعا ، ففي

---

(١) راجع : سعدي أبو جيب : القاموس الإسلامي (٩٤) .

(٢) انظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٩/٢) .

العبادات نرى الحديث عن حق الله تعالى في الصلاة ، وحق الفقير في الزكاة ، وفي المعاملات المالية الحقوق المترتبة على العقود ما كان منها بإرادة واحدة أو بإرادتين ، وفي المعاملات غير المالية كالزواج فهناك حقوق مالية كالمهر والنفقة للزوجة وحقوق غير مالية كحسن العشرة وحق الطلاق ، ونجد حق الولاية سواء ما كان منها على النفس أو المال وحق الحضانة والوصاية ، وحق التعويض في باب الضمان ، وحق الدية في باب الجنايات ، بل وحق القصاص . وفي كل هذه الأبواب وغيرها استخدم الفقهاء مصطلح الحق في معناه اللغوي العام ، ألا وهو الوجوب والثبوت أو الإيجاب والإثبات [١] .

(ج) هل هناك تعريف اصطلاحي لدى فقهاء المسلمين لمصطلح الحق ؟

هذا الذي سقته من قبل حول استعمال الفقهاء لمصطلح الحق بالمعنى اللغوي كثيرًا ، وفي أبواب متعددة من أبواب الفقه ، دعا الشيخَ الخفيفَ إلى القول بأن « الحق المطلوب قد يكون عينًا وقد يكون منفعة ، وقد يكون غير ذلك كحق الولاية » [٢] ، ولهذا قرر ككثير من الفقهاء المعاصرين أن القدامى لم يضعوا تعريفًا جامعًا مانعًا لهذا المصطلح كذلك التعريف الذي وضعه رجال القانون فالحق – من وجهة نظره – عند الفقهاء « واحد الحقوق » ، وليس له عندهم معنى خاص بهم اصطلحوا عليه ، ولعل ذلك كان السبب

---

(١) راجع : عيسوي أحمد عيسوي : المدخل للفقه الإسلامي (٣٠٦) .

(٢) انظر : علي الخفيف ، الحق والذمة (٣٦) .

في أن فقهاء الإسلام لم يعنوا بذكر حد أو رسم له - فيما وصل إلى يدي من كتبهم - وكأنهم رأوه لذلك واضح المعنى فاستغنوا عن تعريفه ، وكذلك فعل من كتب في علم أصول الفقه » [١] .

والحق أنه يمكن التسليم بشق هذه الدعوى الأول ، وهو أن الفقهاء لم يضعوا تعريفًا عامًّا شاملًا جامعًا مانعًا لمصطلح الحق ، كما يمكن التسليم بأنهم لم يعرفوه لوضوح معناه ، أو بتعبير آخر - أظنه أدق - هو أنهم لم يخرجوا في استخدامه عن المعاني اللغوية المذكورة آنفًا ، ومن ثم غابت الحاجة إلى حد اصطلاحي له . ولكن لا يمكن التسليم بأنهم لم يحاولوا تعريفه بحيث نقر بأنهم « استغنوا عن تعريفه وكذلك فعل من كتب في علم أصول الفقه » على حد التعبير السابق ذكره للشيخ الخفيف . ويظهر ذلك من طريقين .

الطريق الأولى : أنه أثر أكثر من تعريف للحق عن قدامى الأصوليين والفقهاء ، منها :

(أ) تعريف صاحب قمر الأقمار بأنه : « حكم يثبت » [٢] .

(١) السابق : الموضع نفسه . وراجع : مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام (٣/١٠) ، وقد ذهب إلى أن القانونيين أيضًا كان تعريفهم لمصطلح الحق ليس صحيحًا جامعًا . ثم قدم تعريفه الذي سنناقشه بعد قليل . وراجع أيضًا : عيسوي أحمد ، المدخل للفقه (٣٠٤) ، وبدران أبو العينين : الشريعة الإسلامية - تاريخها ونظرية الملكية والعقود (٢٨٩ - ٢٩٩) .

(٢) انظر : اللكنوي : حاشية قمر الأقمار على شرح المنار المسمى بنور الأنوار (٢/٢١٦) .

(ب) تعريف صاحب البحر الرائق بأنه « ما يستحقه الرجل » [١] .

(ج) تعريف صاحب كتاب (طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية) بأنه : « اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعًا » [٢] .

والطريق الثانية : أن كثيرًا من قدامى الأصوليين والفقهاء قسموا الحق إلى حق لله وحق للعبد وحقوق مشتركة ، ثم قدموا تعريفًا لكل قسم [٣] .

وكلا الطريقين يستحق العرض والمناقشة ، ليتبين لنا هل عرف الفقهاء والأصوليون قديمًا تعريفًا اصطلاحيًا للحق أم لا ، بغض النظر عن طبيعة هذا التعريف من حيث كونه جامعا مانعا أم لا ، ومن حيث الدقة في الصياغة الفقهية . وننطلق من هذا إلى تعريفات الفقهاء المحدثين للحق ، لنصل إلى التعريف المختار في النهاية ، مع تصور مدى تعلق هذا الحق بالذمة .

ولكن قبل عرض الطريقين السابق الإشارة إليهما ومناقشتهما ، والوصول إلى تعريفات المحدثين من الفقهاء ، وجب إثبات ملاحظة

---

(١) انظر : ابن نجيم : البحر الرائق (٦/١٤٨) .

(٢) انظر : القاضي أبي علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي المتوفى سنة ٤٦٢ هـ : طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية ، ص ١٥٠ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي .

(٣) راجع مثلًا : عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار (٤/١٣٤ وما بعدها) ، والشاطبي : الموافقات (١/١٥٦ وما بعدها) ، (٢/٣١٥ وما بعدها) ، والقرافي : الفروق (١/١٤٠ وما بعدها) .

مبدئية عن محاولات الفقهاء المحدثين تقديم مجموعة كبيرة من التعريفات لمصطلح (الحق) ، تقدمة طبيعية لحديثهم عن نظرية الحق في الفقه الإسلامي . تكمن هذه الملاحظة في أن المتأمل للوهلة الأولى في هذه التعريفات يشعر شيئًا من تأثر الفقهاء المحدثين بصياغة القانونيين لتعريفاتهم للحق . وفي الوقت نفسه يشعر المتأمل نفسه بشيء ليس بخاف بتأثر القانونيين بتعريفات قدامى الفقهاء للحق على الرغم من قلة تعريفاتهم .

ولذا وجدتني مرجحًا لعرض وجهة نظر القانونيين في مطلب مستقل أولًا ، ثم عرض تعريفات الفقهاء المسلمين قديمًا وحديثًا للحق في مطلب ثان ، حتى تتضح الملاحظة السابقة ، ونستطيع الخروج بتعريف مختار للحق في ضوء المناقشات كلها ، لنتعرف بعد ذلك على كيفية تعلقه بالذمة شغلًا وإفراغًا ، وهو الموضوع الرئيس لهذا المبحث .

* * *

المبحث الأول مفهوم (الحق) عند القانونيين

لتحديد مفهوم مصطلح (الحق) بدقة في الفكر القانوني وجب منذ البداية الانتباه إلى المجال القانوني الذي سيتحدد في إطاره هذا المصطلح ، حيث إن نظرية الحق عادة ما تدرس بوصفها مقدمة للقانون المدني الذي هو بدوره « مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية بين الأفراد ، وهذا التنظيم يقوم على بيان حقوق الشخص وواجباته في علاقاته مع غيره من الأشخاص »[1] ، وإضافة إلى ذلك فإن نظرية الحق « جرت

(١) انظر : الصدة : نظرية الحق في القانون المدني الجديد (٣) . وقد أنكر فكرة (الحق) طائفة من القانونيين ، معاداة منهم للمذهب الفردي الذي يقيم القانون على أساس الحقوق الفردية ، ويثبت للإنسان حقوقًا طبيعية ، يرى منكرو فكرة الحق أنها تجاوزت بذلك حدود اجتماعية الإنسان ، ومن ثم حدود رعاية القانون للحقوق الاجتماعية للمحيطين به . وحيث إنهم لا يقبلون بإهدار حقوق المجتمع - لرفضهم المذهب الفردي - فإنهم ينكرون ما يسمى بفكرة الحق .
وإضافة إلى ذلك يرون أن فكرة الحق تعطي بعض الأشخاص إرادات متميزة على غيرهم فيما يسمى بالحق الخاص بهم ، ولذا فإنهم أيضًا يرفضون فكرة الحق ؛ لأن القانون - في نظرهم - يجب أن يجعل الناس سواسية أمامه ، وأن يتعامل مع إرادات متساوية فلا مزية لأحد على أحد .
وقد رد جمهور القانونيين نظرية إنكار الحق هذه التي تنسب إلى القانوني « ديجي » ؛ أوَّلًا : لأنه لا يمكن أن ينكر أحد طبيعة الحق الفردية ، فإنه مع التسليم بأن الإنسان لا =

العادة في دراستها على العناية بصفة خاصة بالحقوق المالية » (١) .

وفي ضوء هذا التحديد يجب فهم مصطلح الحق ؛ لأنه من ناحية يوضح الفرق بين تعريفات القانونيين له وتعريفات فقهائنا ؛ لأنه عند الأخيرين لا يختص بطائفة معينة من الحقوق ، بل يتسع مفهومه ليشمل حقوق الله تعالى وحقوق العباد على حد سواء (٢) .

= ينعزل عن المجتمع وأن المجتمع حقيقة واقعة بل ولازمة ، فإنه لا يعني ذلك عدم التسليم بالإنسان الفرد في ذاته ، الذي هو بحاجة ماسة إلى الاستئثار ببعض الحقوق الخاصة . وثانيا : لأن الحق لا يخول بعض الأشخاص إرادات متميزة عن بعض آخر ، وإنما المسألة أن القانون يمنح كل أحد له الصفة القانونية المعينة حقًّا فيما يستأثر به على الغير بمعنى الاختصاص وسلطة الحماية .

وفي نهاية المطاف انتهى القانونيون إلى أن « فكرة الحق تستعصي على الرفض والإنكار ، وأن إنكار (ديجي) لها لم يفلح في هدمها أو زعزعة الاعتقاد في وجودها . فظل الفقه في غالبيته الكبرى مؤمنًا بها وبمكانتها في عالم القانون ، بل إن أخلص أتباع ديجي أنفسهم قد رجعوا عن تأييدهم لزعيم مدرستهم في هذا الشأن فعادوا إلى التسليم بوجود فكرة الحق » وكذا يمكن القول بأن وجود فكرة الحق « يعبر عن حقيقة من الحقائق القانونية الجوهرية لا عن أداة فنية أو وسيلة من وسائل الصياغة القانونية » .

انظر : كيرة : المدخل (٤٠٩) ، وراجع : البدراوي : المدخل (٤٣٣ - ٤٣٩) .

(١) انظر : إسماعيل غانم : النظرية العامة للحق (٥) . وعادة ما يعالج القانون المدني في الفقه الوضعي الغربي طائفتين من القواعد القانونية ، طائفة تعنى بالمعاملات المالية ، والأخرى تعنى بالأحوال الشخصية . إلا أن القانون المدني المصري لا ينطوي إلا على الطائفة الأولى ، نظرًا لأن الأحوال الشخصية تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية .

(٢) ولذا فمفهومهم له يدخل فيه الحقوق المتعلقة بالعبادات والمعاملات المالية وغير المالية ، على ما سيتضح معنا فيما بعد إن شاء الله .

ومن ناحية ثانية يفسر لنا ما وقع فيه بعض فقهائنا المحدثين من تحديدهم لمعنى مصطلح الحق في إطار المعاملات المالية فقط [١] .

ويمكن القول بأن فقهاء القانون قد اختلفوا في تعريفهم للحق اختلافًا كبيرًا ، وذلك لتعدد مذاهبهم في النظر إلى العنصر الجوهري المؤثر في الحق نفسه . وأهم هذه المذاهب أربعة .

* * *

المطلب الأول : المذهب الشخصي

وعرف بذلك على اعتبار أن تعريفه للحق ينظر فيه إلى شخص صاحبه ، ولذا يعرفون الحق بأنه « قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون للشخص » [٢] .

وقد وجه لهذا المذهب انتقادات شديدة لم تلبث أن هدمته ، وأهمها [٣] :

أولًا : أنه لوحظ أن جميع الشرائع السماوية والوضعية تثبت كثيرًا من الحقوق لأشخاص لا إرادة لهم كالمجانين والأطفال غير المميزين ، فلو كانت الإرادة جوهر الحق – على حد زعم أصحاب هذا

---

(١) وهذا الذي سأناقشه على التفصيل في المطلب التالي بإذن الله .

(٢) انظر : الصدة : أصول القانون (٢٧٥ – ٢٧٦) ، وراجع : كيرة : المدخل (٤١١) ، والبدراوي : المدخل (٤٤٠) ، ونجيدة : المدخل (٢١) .

(٣) راجع هذه الانتقادات عند : كيرة : المدخل (٤١٢) ، والبدراوي : المدخل (٤٤١) .

المذهب - لكان الأولى بكل التشريعات أن تراعي هذا الأمر فتحرم هؤلاء من الحقوق ، وهو مالم تفعله ، بل وأجمعت على مخالفته .

ولا يغني عن هذا رد أصحاب هذا المذهب عن ذلك بأن القانون يعوض انعدام الإرادة عند هؤلاء بواسطة نائبهم وليًا كان أو وصيًا أو قيمًا . ذلك لأنه من ناحية لو تصورنا أحد هؤلاء عديمي الإرادة من غير نائب لوجب القول بعدم أحقيته فيما يثبت له من حقوق ، وكذا الأمر لو تصورنا له نائبًا لوجب القول بأن النائب هو صاحب الحق ، إن سلمنا في الحالين بأن جوهر الحق هو الإرادة ، إذ المعتد به في هذه الحالة إرادة النائب وليس عديم الإرادة . ولم يقل بهذا أحد حتى أصحاب هذا المذهب .

ثانيًا : والنقد الثاني الذي وجه لهؤلاء هو أن الحق قد يثبت للشخص دون إرادته ، بل أحيانا دون علمه . فحق الإرث والحق الوصية لا يثبتان بإرادة صاحبهما ، بل يثبتان بموت المورث أو الموصي . والغائب قد يكتسب حقوقًا ليس دون إرادته فحسب ، بل أيضًا دون علمه .

ثالثًا : يتفرع على تسليم أصحاب هذا المذهب بأن جوهر الحق الإرادة أنه يصبح من العسير الاعتراف بالحقوق للأشخاص المعنوية ، إذ من الصعب القول بأن لهذه الأشخاص ما للشخص الطبيعي من القدرة الإرادية .

وفي حقيقة الأمر يجب التفريق بين ثبوت الحق للشخص وبين

استعماله لهذا الحق ، فالحقوق تثبت حتى لعديم الإرادة ، ولا حاجة للإرادة إلا عند استعمال هذا الحق ، وهنا تظهر الحاجة إلى النائب في حالة عديم الإرادة ، ويصبح تصور الحق للشخص المعنوي ممكنًا لأن نائبه يقوم مقامه عند إرادة استعمال الحق .

ولهذا كله وجب التسليم بأن جوهر الحق ليس كونه قدرة إرادية ، بل شيء آخر ، ولذا ظهر المذهب التالي .

* * *

المطلب الثاني : المذهب الموضوعي

وعرف بذلك على اعتبار أن تعريفه للحق ينظر فيه إلى موضوعه ، ولذا يعرفون الحق بأنه « مصلحة يحميها القانون »[1] .

ويحلل زعيم هذا المذهب الحق إلى عنصرين ، « أحدهما : عنصر موضوعي أو مادي ، يتمثل في الغاية العملية التي يحققها الحق لصاحبه ، وهذه الغاية هي منفعة أو مزية أو مغنم معين . أما العنصر الثاني : فهو عنصر شكلي ، هو حماية القانون المتمثلة في الدعوى القضائية . فكل حق له غاية معينة يحققها لصاحبه ، وهذه الغاية إذا نظرنا إليها في ذاتها وجدناها قيمة مادية أو أدبية ، وإذا نظرنا إليها من ناحية شخصية (أي من ناحية صاحب الحق)

---

(١) انظر : الصدة : أصول القانون (٢٧٦) ، وراجع : كيرة : المدخل (٤١٣) ، والبدراوي : المدخل (٤٤٢) .

وجدناها مصلحة معينة (مادية أو أدبية) ، وهذه المصلحة المادية أو الأدبية التي يهدف الحق إلى تحقيقها هي في الواقع جوهره . ثم يضاف إلى هذه المصلحة حماية القانون عن طريق الدعوى ، وبهذا يتم وجود الحق » [1] .

وعلى الرغم من هذا التحليل المستفيض للحق ، والتفريق – من خلاله – بين ثبوت الحق من ناحية واستعماله من ناحية أخرى ، وكذلك جعل الحقوق المادية والأدبية مضمنة على حد سواء في التعريف ، إلا أن كل هذا لم يغن عن نقد هذا المذهب . ومن أهم ما وجه إليه من انتقادات :

أولاً : أن هذا المذهب يعتبر المصلحة معيار وجود الحق ، والأمر ليس كذلك ، فلئن كان الحق مصلحة من المصالح فليس العكس صحيحًا دائمًا ، فهناك كثير من المصالح التي يمكن أن تتحقق لبعض الأشخاص لا ترتفع إلى مرتبة الحق . ومثال ذلك « ما يتعلق بفرض الرسوم الجمركية على الواردات الأجنبية حماية للصناعات الوطنية ، فغني عن البيان أن أصحاب هذه الصناعات تكون لهم مصلحة كبيرة في فرض هذه الرسوم ؛ لأنها تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم ، ورغم ذلك فلا تعطيهم هذه المصلحة حقًّا في فرض تلك

---

(١) انظر : البدراوي : المدخل (٤٤٢) . وزعيم هذا المذهب هو العالم الألماني « إيرنج » . وممن أخذ بهذا الرأي من فقهاء القانون المصريين : عبد الرازق السنهوري وأبو ستيت في كتاب أصول القانون ، فقرة (٢١٢) .

الرسوم ، كل ما في الأمر أنهم يستفيدون منها إذا فرضت » [١] .

ثانيًا : أن هذا المذهب عرف الحق بهدفه وغايته ، وليس بماهيته وجوهره . فالمصلحة هي الغاية المتحققة من وراء ثبوت الحق ، وليست الحق ذاته .

ثالثًا : أنه جعل الحماية القانونية جزءًا من تعريف الحق ، فكأن الحق لا يثبت إلا إذا كانت له حماية قانونية . وهذا لا يمكن التسليم به ، حيث إن الحماية القانونية لاحقة على الحق ، فلا يمكن أن يقال : « إن ما يعتبر حقًّا هو كذلك ؛ لأن القانون يحميه ، بل الصحيح أن يقال إن القانون يحميه لأنه حق » [٢] .

وبذلك ينهدم من جديد هذا المذهب ، مما دعا أحد القانونيين إلى القول بأن « الاتجاه الموضوعي عاجز عن التعريف بالحق تعريفًا يبين مقوماته الجوهرية وخصائصه الذاتية . فهو يسلك في هذا التعريف (يعني بالحق) مسلكًا معيبًا حين يعرف الحق بأشياء خارجية عن كيانه الذاتي ، كالمصلحة وهي الغرض منه ، والدعوى وهي وسيلة حمايته » [٣] .

ولذا نشأ المذهب الثالث ، الذي أراد أصحابه الجمع بين المذهبين السابقين .

---

(١) انظر : كيرة : المدخل (٤١٤) ، وراجع : البدراوي : المدخل (٤٤٣) .

(٢) انظر : البدراوي : المدخل (٤٤٣) . وراجع : كيرة : المدخل (٤١٥) .

(٣) انظر : كيرة : المدخل (٤١٥) .

المطلب الثالث : المذهب المختلط

وهو يجمع بين المذهبين السابقين ، فيحاول الربط بين فكرتي القدرة الإرادية والمصلحة ، وأصحابه فريقان ، أحدهما يغلب العنصر الأول على الثاني ، فيعرفون الحق بأنه « سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحميها ، محلها مال أو مصلحة » . والفريق الثاني يغلب العنصر الثاني على الأول فيعرفون الحق بأنه « المصلحة المحمية عن طريق الاعتراف بقدرة إرادية لصاحبها » [١] .

ولأن هذا الاتجاه جمع بين الخصيصتين السابقتين في المذهبين السابقين : المصلحة والإرادة ، فإنه قد واجه النقد الموجه إليهما معًا . ولم يكتب له الاستمرار ، ومن ثم ظهر ما يسمى بالمذهب الحديث الذي لقي القبول لدى أكثر فقهاء القانون حديثًا .

* * *

المطلب الرابع : المذهب الحديث

ويعرف بمذهب الاستئثار أو الاختصاص [٢] . ويعرف أصحابه الحق بأنه : « اختصاص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له

---

(١) انظر : البدراوي : المدخل (٤٤٤) .

(٢) وينسبون هذا المذهب إلى القانوني البلجيكي جان دابان ، وقد نشره في مؤلفه عن الحق عام ١٩٥٢ م .

القانون »[1] ، وبتعبير آخر أكثر تفصيلًا : « تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصًا من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر »[2] ، وبتعبير ثالث : « ميزة يخولها القانون الشخص ويضمنها بوسائله ، بمقتضاها يتصرف في قيمة معترف بثبوتها له ، إما باعتبارها مملوكة له أو لاعتبارها مستحقة له »[3] .

وعلى الرغم من تعدد تحليلات القانونيين لعناصر الحق - في ضوء ما سبق من تعريفات - إلا أنه يمكن حصر العناصر ذات الصلة الوثيقة بالحق من خلال تلك التحليلات لنقرر أنها أربعة عناصر ، الأول والثاني يدخلان في جوهر الحق ، والثالث يعتبر من مقتضياته ، والرابع هو غايته[4] .

---

(١) انظر : البدراوي : المدخل (٤٥٠) .

(٢) انظر : كيرة : المدخل (٤٢١-٤٢٢) .

(٣) انظر : الصدة : أصول القانون (٢٧٧) .

(٤) عرض الأستاذ حسن كيرة في مدخله (٤١٧-٤٢٣) تحليله لجوهر الحق وعناصره ، وركز على عنصرين ، أولهما : الرابطة القانونية التي ينشأها الحق سواء كانت رابطة تسلط أو رابطة اقتضاء ، وثانيهما : عنصر استئثار الشخص وانفراده دون سائر الناس بما تخوله الرابطة القانونية من تسلط أو اقتضاء . وبهذا أخرج عنصر الحماية القانونية التي تعتبرها لاحقة على الحق لا داخلة في جوهره . وقدم الأستاذ البدراوي في مدخله (٤٤٤ - ٤٥٠) تحليلًا آخر - وإن كانت النتائج متقاربة - مؤداه النظر إلى عنصرين ، أحدهما : عنصر الاستئثار ، والثاني : عنصر التسلط . والتحليل الذي اخترته وأقدمه في صلب البحث هو للأستاذ الصدة في أصول القانون (٢٧٧ - ٢٨٠) ، =

العنصر الأول : الاستئثار والاختصاص ، أو ثبوت قيمة لشخص يقرره القانون . ولا يرتبط هذا الثبوت بالانتفاع ذاته ، أو ما يعرف بالمصلحة عند أصحاب المذهب الثاني ، فقد يثبت الحق لشخص ويخول آخر في الانتفاع به .

العنصر الثاني : التسلط ، ومعناه القدرة على التصرف بحرية في الشيء موضوع الحق . ولا يراد بالتصرف هنا مباشرة الحق ، فإن الولي أو الوصي أو القيم هم الذين يباشرون التصرف في الحق نيابة عن أصحابه الأصليين من فاقدي الإرادة أو ناقصيها . كما أن القدرة على التصرف مختلفة باختلاف الحقوق ، فحق الملكية مثلًا يخول صاحبه في استخدام ما يملك بكل الطرق المشروعة في الاستخدام ، ويخوله أيضًا ترك هذا المملوك دون استخدام . أما حق الدائنية فيعطي الدائن حق المطالبة بدينه أو السكوت عن المطالبة أو إسقاطه أوتحويله إلى شخص آخر ، ولكن ليس له المساس بشخص المدين . وهكذا تتفاوت سعة التصرف في الحق باختلاف الحقوق .

وهذان العنصران هما العنصران الأساسيان الداخلان في جوهر الحق ، وهما يكونان الحق في مواجهة صاحبه ، أما في مواجهة الغير فيجب أن يتوافر العنصر الثالث لقيام الحق .

= وذلك لشموله العناصر الداخلة في جوهر الحق والخارجة عنه لتتضح الصورة كاملة .
وأكرر التقارب الشديد في التحليلات المتعددة النتائج المستخلصة .

العنصر الثالث : وجوب احترام الناس جميعًا للحق واستطاعة صاحب الحق أن يقتضي هذا الاحترام . فإنه إلى جانب العلاقة بين صاحب الحق وموضوعه بناء على ثبوت الحق له ، يوجد علاقة أخرى بين صاحب الحق وغيره من الناس ، توجب احترامهم لهذا الحق .

والعنصر الرابع : هو الحماية القانونية ، وذلك بتخويل صاحب الحق دعوى قانونية يستطيع بها أن يقتضي احترام الغير لحقه .

ويجمع الأستاذ الصدة هذه العناصر كلها في تعريفه للحق – في نهاية المطاف بعد تفصيله القول في العناصر السابقة الذكر – فيقول : « ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون ، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكفلها له القانون ، بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية »[1] .

ويعترف بأنه لم يقتصر في هذا التعريف على بيان جوهر الحق على نحو ما أسلفت توضيحه، بل أضاف ما يعتبر من مقتضياته وكذلك الغاية من تقريره . فهو يتفق مع جمهور القانونيين المعاصرين في اعتباره جوهر الحق هو اختصاص شخص أو استئثاره بقيمة معينة بمقتضى القانون ، سواء كانت قيمة مالية أو غير مالية . ولذا أمكن الاتفاق مع الأستاذ البدراوي الذي يقول

(١) انظر : الصدة : أصول القانون (٢٧٩) .

في نهاية عرضه لنظريات التعريف بالحق : « والواقع من الأمر أن فكرة الحق تعني أول ما تعني استئثارًا أو اختصاصًا لشخص بقيمة معينة . ولهذا ألا يجوز لنا أن نعرف الحق في النهاية بأنه (اختصاص أو استئثار شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون ،) »[1] .

* * *

(١) انظر : البدراوي : المدخل (٤٥٠) .

المطلب الأول : تعريف الحق عند قدامى الفقهاء والأصوليين

سبق أن ذكرت – في مقدمة هذا المبحث – أن هناك زعمًا بأن الفقهاء والأصوليين لم يعرفوا الحق تعريفًا حديًّا ، ونوهت إلى أن هناك طريقين يمكن من خلالهما التعرف على مدى المجازفة في هذا الزعم ، الطريق الأولى تكمن في استعراض التعريفات التي أثرت عن فقهائنا القدامى وأمكن جمعها ، والطريق الثانية عرض لمحاولاتهم في تقسيم الحق والتعريف به في سياق تقسيمهم إياه .

الطريق الأولى : تعريفات الفقهاء والأصوليين القدامى ومناقشتها :

التعريف الأول : تعريف الحق بأنه « حكم يثبت » [(١)] :

هذا التعريف ذكره صاحبه بعد أن ذكر معناه اللغوي العام وأنه الموجود . وقد وجه إليه بعض الانتقاد ، يمكن تلخيصه في ملحظين ، أولهما : أنه بيان عام ليس جامعًا مانعًا ، والثاني : أنه يوضح بعض جوانب الحق دون البعض الآخر [(٢)] .

أما الانتقاد الأول : فالعمومية وهي معيبة . وتظهر العمومية إذا استرجعنا تعريف الحكم – في اصطلاح الأصوليين – فهم يعرفونه بأنه

---

(١) انظر : اللكنوي : حاشية قمر الأقمار على شرح المنار المسمى بنور الأنوار (٢/٢١٦) .

(٢) راجع هذه الانتقادات عند : الشيخ الخفيف : الحق والذمة (٣٦ – ٣٧) . وراجع : الزرقا : المدخل الفقهي العام (٣/ حواشي ١٣ – ١٤) .

خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين [١] . وهذا لا ينطبق على (الحق) ، فالحق أثر لهذا الخطاب وليس الخطاب ذاته . ومن ناحية أخرى إن قصدنا بالحكم الأثر الثابت بالخطاب من الوجوب والحرمة والإباحة ، فالتعريف غير مانع لأن لفظ الحكم عام يشمل الأحكام التكليفية والوضعية معًا ، فتدخل بذلك الأحكام الوضعية من الشرط والسبب والمانع وما إلى ذلك في التعريف ، وليس الحق واحدًا منها .

وأضاف الأستاذ الزرقا : « إن أريد بالحكم معناه في اصطلاح الفقهاء ، وهو الأثر المترتب على الحدث كانتقال الملكية بالبيع ، واحتباس المرهون بعقد الرهن إلخ .. كان التعريف أيضًا غير مفيد ؛ لأن لفظ (الحكم) عام يشمل ما جعله الشارع مباحًا ، وما شرعه على سبيل الاستحسان لا الإلزام . فيكون التعبير بلفظ (الحكم) مبهمًا لا يبين حقيقة مفهوم الحق ومميزاته التي يجب أن يكشف عنها التعريف وهي الاختصاص والسلطة أو التكليف » [٢] .

وأما الانتقاد الثاني : فهو « كشفه لبعض جهات الحق دون

---

(١) يقول الشوكاني : « الحكم هو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع . فيتناول اقتضاء الوجود واقتضاء العدم ، إما مع الجزم أو مع جواز الترك ، فيدخل في هذا الواجب والمحظور والمندوب والمكروه ، وأما التخيير فهو الإباحة ، وأما الوضع فهو السبب والشرط والمانع » انظر : إرشاد الفحول (٢٣/١) ، وراجع : ابن نجيم : فتح الغفار (١٢/١) ، والغزالي : المستصفى (٤٥/١ وما بعدها) ، والآمدي : الإحكام (١٣٥/١ وما بعدها) .

(٢) انظر : مدخل الفقه العام (٣/ حواشي ١٣) .

بعضها الآخر ، فلأنه عرف الحق بأنه حكم وذلك ينبئ عن منشئه ، ذلك لأن الحكم لا يكون كما عرفت إلا لله تعالى . وعلى ذلك يكون الحق حكمًا من قبل الشارع . ويتبين أن الحق لا يكون حقًّا إلا إذا أقره الشارع ، ولكن ذلك ليس كافيًا في التعريف بالحق على وجه الكمال ، وتعريفه على وجه الكمال لا يتم إلا إذا روعيت أفراده وأنواعه المختلفة » [1] .

وإن كان يرد على الانتقادين السابقين بخصوصية السياق الذي ورد فيه هذا التعريف ، فهو تعريف لأصوليي الحنفية ، وهم عادة يوردونه في سياق الحديث عن تقسيم الحقوق إلى أربعة أقسام ، فيقولون : « (أما الأحكام) جمع حكم بمعنى المحكوم به (فأربعة) أي منقسمة بالقسمة الأولية إلى أربعة - ثم يوردونها - وهي : حقوق اللّٰه تعالى الخالصة ، وحقوق العباد الخالصة ، والحقوق المشتركة وحق اللّٰه تعالى غالب ، والحقوق المشتركة وحق العباد غالب » [2] .

---

(١) انظر : الخفيف : الحق والذمة (٣٦ - ٣٧) .

(٢) انظر : ابن نجيم : فتح الغفار (٣/٦٦-٦٧) . وقال هو نفسه في البحر الرائق (٦/ ١٤٨) : « وذكر الأصوليون أن الأحكام أربعة : حقوق اللّٰه تعالى خالصة ، وحقوق العباد خالصة ، وما اجتمعا فيه وحق اللّٰه تعالى غالب كحد القذف ، وما اجتمعا فيه وحق العباد غالب كالقصاص » .

مما يؤكد تمييز علماء الأصول من الأحناف بين المعاني المتعددة لمصطلح (الحكم) قول ابن نجيم في كتابه فتح الغفار (١/١٢ - ١٣) : « وللحكم إطلاقات فيطلق في العرف على إسناد أمر إلى آخر ، أي نسبته إليه بالإيجاب أو السلب . وفي اصطلاح الأصول على خطاب اللّٰه تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير ، وفي =

ووفق هذا السياق لا يمكن الجزم بأن أصوليي الحنفية خلطوا بين مصطلح (الحكم) الذي معناه خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ، ومصطلح (الحكم) الذي يقصدون به المحكوم به من الحقوق في أقسامها الأربعة .

ولقد ذهب الإمام القرافي إلى أن حق اللّٰه تعالى يطلق على حكمه ، واستشكل ظاهر التعارض بين هذا المفهوم وما ورد في حديث النبي ﷺ عن حق اللّٰه تعالى وحقوق العباد ، وحاول مناقشة هذا الاستشكال والرد عليه ، ليثبت أن حكم اللّٰه – بمعنى أمره ونهيه – هو الحق ، فقد قدم تعريفًا لحق اللّٰه ﷻ في بداية الفرق الثاني والعشرين نصه : « حق اللّٰه أمره ونهيه » (١) ، ثم عاد في نهاية هذا الفرق فقال : « ما تقدم من أن حق اللّٰه تعالى أمره ونهيه مشكل بما في الحديث الصحيح عن رسول اللّٰه ﷺ أنه قال : (حق اللّٰه تعالى على العباد أن يعبدوه ، لا يشركوا به شيئًا) (٢) ، فيقتضي أن حق اللّٰه تعالى على العباد نفس الفعل لا

= اصطلاح المنطق على إدراك أن النسبة واقعة أو ليست بواقعة ويسمى تصديقًا ، وفي اصطلاح الفقهاء على وصف الفعل سواء كان أثرًا للخطاب كالوجوب والحرمة أو لم يكن كالنافذ واللازم والموقوف ، وغير اللازم كالوقف عند الإمام » .

(١) انظر : القرافي : الفروق (١/١٤٠) .

(٢) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري عن معاذ بن جبل ﷺ ، قال : كنت ردف النبي ﷺ على حمار ، يقال له : عفير ، فقال : يا معاذ ! هل تدري حق اللّٰه على عباده ، وما حق العباد على اللّٰه ؟ قلت : اللّٰه ورسوله أعلم . قال : فإن حق =

الأمر به ، وهو خلاف ما نقلته قبل هذا ، والظاهر أن الحديث مؤول ، وأنه من باب إطلاق الأمر على متعلقه ، الذي هو الفعل . وبالجملة فظاهره معارض لما حرره العلماء من حق الله تعالى ، ولا يفهم من قولنا الصلاة حق الله تعالي إلا أمره بها إذ لو فرضنا أنه غير مأمور بها لم يصدق أنها حق الله تعالى ، فنجزم بأن الحق هو نفس الأمر لا الفعل ، وما وقع من ذلك مؤول »[1] .

ولم يرق هذا التأويل ابن الشاط ، الذي رد على القرافي كلامه بشدة حيث قال : « جميع ما قاله هنا غير صحيح ، وهو نقيض الحق وخلاف الصواب ، بل الحق والصواب ما اقتضاه ظاهر الحديث من أن الحق هو عين العبادة لا الأمر المتعلق بها ... وكيف يصح القول بأن حق الله تعالى هو أمره ونهيه ، والحق معناه اللازم له على عباده واللازم على العباد لابد أن يكون مكتسبًا لهم وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره وهو كلامه وهو صفته القديمة »[2] .

= الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا ، وحق العباد على الله أن لا يعذب من لا يشرك به شيئا . فقلت : يا رسول الله أفلا أبشر به الناس ، قال : لا تبشرهم فيتكلوا » . صحيح البخاري بفتح الباري (٥٨/٦) (٤٦) كتاب الجهاد (٤٦) باب اسم الفرس والحمار (٢٨٥٦) وأطرافه (٥٩٦٧ ، ٦٢٦٧ ، ٦٥٠٠ ، ٧٣٧٣) ، وصحيح مسلم : (٥٩/١) (١) كتاب الإيمان (١٠) باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعًا (٥٠) .

(١) انظر : القرافي : الفروق (١٤٢/١) .

(٢) انظر : ابن الشاط : أنوار البروق بهامش الفروق (١٤٢/١) .

ولكن العلامة محمد علي بن حسين المالكي ناقش المسألة ، وأيد رأي ابن الشاط بقوله [١] : « حق الله تعالى هو متعلق أمره ونهيه ، الذي هو عين عبادته لا نفس أمره ونهيه المتعلق بها ، لأمرين :

الأول : قوله تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ [٢] ، وقول رسول الله ﷺ : (حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئًا) .

الثاني : أن الحق معناه اللازم له على عباده ، واللازم على العباد لابد أن يكون مكتسبًا لهم ، وكيف يصح أن يتعلق الكسب بأمره ونهيه وهو كلامه ، وكلامه صفته القديمة » .

ويبدو أن الإمام الشاطبي يرى وجهة نظر أخرى تقترب من رأي الإمام القرافي مع خلاف في التأويل والصياغة ، لذا فقد « أطلق حق الله تعالى على التحريم والتحليل ، باعتباره تشريعا لله يجب الإيمان باختصاصه به وطاعته وعدم التحكم فيه بإسقاط أو تغيير . ومقتضاه أنه يجوز إطلاق الحق على حكم الله بمعنى أن على الناس الإيمان به حقًّا لله ، والإيمان فعل مقدور للإنسان ، لا بمعنى الخطاب ، لما تقدم من أن أحكام الله بمعنى خطاباته النفسية قديمة ، وعلى هذا التفسير جاء تعريف بعض الحنفية للحق بأنه حكم الله » [٣] .

(١) في تهذيبه لفروق القرافي بهامشه (١/١٥٧) .

(٢) سورة الذاريات : الآية (٥٦) .

(٣) انظر : أبو سنة : نظرية الحق (١٧٦) . وراجع : الشاطبي : الموافقات (٢/٣٢٢-٣٢٣) .

وعلى هذا يمكن الجزم مرة أخرى بأن تعريف بعض الحنفية للحق بأنه حكم لله يمكن أن يكون جائزًا من هذه الزاوية ، مع التذكير بما يلحق هذا التعريف من العمومية ، والكشف عن بعض جوانب الحق دون أخرى . فهو لا يصلح أن يكون تعريفًا جامعًا مانعًا لمصطلح الحق .

التعريف الثاني : الحق « ما يستحقه الرجل » :

ذكر فقهاء الحنفية هذا التعريف في سياق حديثهم عن الحقوق المرتبطة بالبيوع ، قال ابن نجيم : « الحق ما يستحقه الرجل » [1] . وانتقد هذا التعريف « بأنه يكتنفه الغموض لعموم لفظ ما ، وإن الاستحقاق الوارد في التعريف متوقف على تعريف الحق ، وهذا

---

(١) انظر : ابن نجيم : البحر الرائق (١٤٨/٦) ، وقال : «وله معان أخر منها الحق ضد الباطل . وفي شرح المنار للسيد نكركار : الحق هو الشيء الموجود من كل وجه، ولا ريب في وجوده ، ومنه قوله ﷺ : (السحر حق ، والعين حق)اهـ . وفي شرح البخاري للكرماني : الحق حقيقة هو اللّٰه تعالى بجميع صفاته ؛ لأنه الموجود حقيقة ، بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه عدم ، وإطلاق الحق على غيره مجاز ، ولذا ورد في الحديث : (اللّٰهم أنت الحق ، ووعدك الحق ، وقولك الحق) بالتعريف في الثلاثة ، ثم قال : (ولقاؤك حق ، والجنّة حق ، والنّار حق ، والساعة حق) بالتنكير » .

وجدير بالذكر عنونة فقهاء الحنفية هذا الباب بباب الحقوق ، وهذا يعكس اهتمامهم بالتعريف بالحق ، على عكس ما شاع من عدم محاولة الفقهاء قديمًا التعريف بالحق . وراجع أيضًا : ابن عابدين : حاشيته (١٨٧/٥) .

يتوقف على معرفة الاستحقاق فيلزم الدور » [١] .

وأهم من هذا الانتقاد أن أنوه إلى أن هذا التعريف لا يشمل حقوق الله تعالى ، ولا حقوق الشخص المعنوي ، مما يجعله تعريفًا ليس جامعًا .

وعلى أية حال فهاتان محاولتان لتعريف الحق تنفي الادعاء بأن قدامى الأصوليين والفقهاء لم يحاولوا تعريف اصطلاح (الحق) . وأهم من هاتين المحاولتين وأدق منهما وأقرب إلى جوهر الحق المحاولة التالية .

التعريف الثالث : الحق « اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعًا » :

ذكر هذا التعريف القاضي أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي [٢] .

---

(١) انظر : الدريني : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (١٨٤-١٨٥) ، نقلًا عن : المكاشفي : الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت (٥٨) .

(٢) في كتابه (طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية) ، ص ١٥٠أ ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي . والحسين بن محمد بن أحمد القاضي ، أبو علي المروزي ، من المبرزين في المذهب الشافعي ، أخذ عن القفال ، وكان من أنجب تلامذته ، وأوسعهم في الفقه دائرة وأكثرهم له تحقيقًا . قيل عنه : كان فقيه خراسان ، وكان عصره تأريخا به ، وكان يلقب بحبر الأئمة . صنف في الأصول والفروع والخلاف وله : التعليقة في الفقه ، والفتاوى المشهورة ، وكتاب أسرار الفقه نحو التنبيه ، قريب من كتاب محاسن الشريعة للقفال الشاشي ، وقطعة من شرح التلخيص . أخذ عنه جماعة من الأعيان منهم : أبو سعد المتولي والبغوي وإمام الحرمين الجويني . ومتى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين فالمراد هو . توفي في المحرم سنة اثنتين وستين وأربعمائة . راجع ترجمته عند : ابن قاضي شهبة : طبقات =

وقد أوضح أحد الباحثين المعاصرين القيمة العلمية لهذا التعريف من نواح عدة [١] :

أولاً : أنه عرف الحق بأنه اختصاص ، وهو تعريف يبرز ماهية الحق بشكل يميزه عن غيره من الحقائق الشرعية .

ثانيًا : أنه وصف هذا الاختصاص بأنه (مظهر فيما يقصد له) ، وهذا يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار وثمار ، يختص بها صاحب الحق دون غيره من الأشياء التي شرع الحق فيها ، وهذه الأشياء قد تكون مادية أو معنوية .

ثالثًا : أنه تعريف أحد فقهاء القرن الخامس الهجري ، مما يدل على أن فقهاء الشريعة القدامى قد قاموا بتعريف الحق تعريفًا صحيحًا .

وجدير بالملاحظة أيضًا - إضافة إلى ما سبق - ما يلي :

أولاً : أن التعريف أوضح على وجه الدقة حقيقتين مرتبطتين بجوهر الحق ، زعم رجال القانون المعاصرون أنهم هم أصحاب الفضل في اكتشاف كنه هاتين الحقيقتين : (الاختصاص ، والتسلط) ، وهو ما أوضحته آنفًا عند الحديث عن نظريات القانونيين في التعريف بالحق . خاصة وأنهم اعتبروا أن توصلهم

= الشافعية (٢/٢٤٤ - ٢٤٥) ، وابن خلكان : وفيات الأعيان (١/٤٠٠)، والذهبي : سير أعلام النبلاء (١٨/٢٦٠) .

(١) راجع : الدكتور عبد السلام العبادي : الملكية في الشريعة الإسلامية - القسم الأول (٩٦) ، نقلًا عن : المكاشفي : الحق والذمة والالتزام (٦٠ - ٦١) .

لتعريف الحق بأنه اختصاص أو استئثار وتسلط نوع من التطور الفكري الجيد في مفهوم الحق لديهم ، فإذا بفقهائنا يقدمون هذا التعريف منذ القرن الخامس الهجري ، قبل ذلك بعشرة قرون .

أما الاختصاص فواضح من صريح لفظ القاضي حسين في تعريفه المذكور ، وأما التسلط وهو المكنة من الانتفاع بآثار الحق فواضح من قوله (مظهر فيما قصد له) .

ثانيًا : النص على أن الحق مستمد من الشرع ، فلفظة (شرعًا) في التعريف تنص على مصدرية الحقوق . حسمًا لمادة الخلاف حول ما قد يعتبره الناس بما فسد من فطرهم حقا .

ومن هنا وجب الجزم بأن الفقهاء القدامى قدموا لنا تعريفًا دقيقًا ، بل أقرب إلى الصواب من كثير من التعريفات التي قدمها القانونيون في مسيرة تطور مفهوم الحق لديهم . ويبقى الزعم بأن الفقهاء القدامى قصروا استخدامهم لمصطلح الحق على المعنى اللغوى زعمًا باطلًا .

الطريق الثانية : تعريفات الفقهاء والأصوليين القدامى للحق في سياق تقسيماتهم له :

ومعروف سلفا ومقرر في كثير من كتب الأصول أن العلماء قد ذهبوا إلى تقسيم الحقوق إلى حقوق لله تعالى وحقوق للعبد وحقوق مشتركة ، وفي سياق هذا التقسيم أوضحوا قصدهم بكل قسم ، مما يعني محاولتهم تعريف الحق بالنظر إلى صاحبه . ولأنه

سيأتي الحديث - إن شاء اللّٰه - عن تقسيمات الحق بعد ذلك ، فأرى تأجيل الحديث عن تعريفاتهم له ليتم ذلك في سياق واحد هو سياق توضيخ تلك التقسيمات .

وجدير بالتنبيه هنا أن يقال : إن قدامى الفقهاء عنوا عناية كبيرة بتقسيم الحق بالنظر إلى صاحبه بدرجة أساسية ، ولم نجد فيما بين أيدينا من كتبهم تقسيمات أخرى نالت من العناية مثل هذا التقسم ، وهو ما يدعو للتساؤل عن أصحاب المذهب الشخصي من رجال القانون الذين ركزوا على الإرادة في تعريف الحق ، مما يعكس اهتمامهم بصاحب الحق ، أو بتعبير أدق تعريفهم للحق من خلال صاحبه . ويأتي التساؤل إذن حول إمكانية تأثرهم في تعريفهم هذا بتقسيم الفقهاء المسلمين للحقوق بالنظر إلى صاحبها ، ولذا رأيناهم يركزون على إرادة صاحب الحق في تعريفهم إياه .

* * *

المطلب الثاني : تعريف الحق عند الفقهاء المحدثين

تعددت تعريفات الفقهاء المعاصرين لمصطلح (الحق) ، وظهر فيها التأثر بعدة مؤثرات ، فبعضهم تأثر بالمعنى اللغوي لكلمة الحق ، وبعض آخر تأثر بتعريفات القانونيين ، وبعض ثالث كان تأثره ببعض التعريفات المأثورة عن الفقهاء والأصوليين قديمًا ، وبعض أخير أراد الجمع بين عدة اتجاهات في تعريف واحد .

وإن كانت هذه هي الاتجاهات التي تأثر بها الفقهاء حديثًا في تعريف الحق ، فيبقى أن أنوه أيضًا بأنهم في تعريفاتهم اختلفوا في المجال الذي يشتمل عليه مصطلح (الحق)، فمن متوسع في مفهومه ليشمل كل أبواب الفقه وأحكامه ، ومن مضيق لهذا المصطلح لينطبق على أحكام المعاملات المالية فقط .

ويمكن القول بأن ذلك كله يظهر في تصنيف تعريفاتهم على النحو الآتي [1] ، إلا أنه سلفًا أود استبعاد محاولتين من هذه المحاولات ، وذلك لقصورهما الشديد في التعريف بالحق :

المحاولة الأولى : وهي قائمة على تعريف الحق بالمعنى اللغوي :

ولعل من النماذج الواضحة على هذا الاتجاه التعريف الآتي :

تعريف الأستاذ أحمد فهمي أبو سنة : « هو ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير » [2] .

ويلاحظ على هذا التعريف أنه عرف الحق بالمعنى اللغوي وهو الثبوت ، إلا أنه لم يخف تأثره بتقسيم الأصوليين قديمًا للحقوق إلى حقوق لله تعالى وحقوق للعباد ، ومن ثم نص على أن هذا

---

(١) هذه التعريفات مما اطلعت عليه لدى الفقهاء المحدثين والتي قدمتها في التصنيفات التالية تمثل - من وجهة نظري - اتجاهاتهم في تعريف الحق ، من غير أن أزعم أن هذه التصنيفات على سبيل الحصر .

(٢) نظرية الحق - بحث منشور ضمن كتاب (الفقه الإسلامي أساس التشريع) ، ص (١٧٥) .

الحق الثابت يكون بالشرع ويكون للإنسان أو لله تعالى على الغير . وفي الوقت نفسه نص على مصدرية الحقوق وهو الشرع الحنيف .

وهذا التعريف على اتساعه لا يدخل حقوق الشخص المعنوي في تعريفه ، لقصره الحقوق على الإنسان وهو الشخص الطبيعي وعلى اللّه تبارك وتعالى .

المحاولة الثانية : وهي تقصر تعريف الحق في إطار المعاملات المالية :

وخير نموذج لهذا الاتجاه هو التعريف الآتي :

تعريف الأستاذ أحمد أبو الفتح : « صفة شرعية بها يقتدر الإنسان على التصرف والانتفاع بالأعيان المالية تصرفًا مشروعًا . وهو ثلاثة أنواع ، الأول : حق ملك الشيء ذاتًا ومنفعة ، الثاني : حق ملك الانتفاع ، الثالث : حق الارتفاق »[1] .

وسلفًا قدم الأستاذ أبو الفتح هذا التعريف تحت عنوان (الحقوق المتعلقة بالأموال) ، ومن ثم جاء قصره لمعنى الحق على ما كان منها في إطار المعاملات المالية . بل يظهر من تعريفه قصر الحقوق على حق الملكية ، وهي إما تامة (ملك الشيء ومنفعته) أو ناقصة (ملك المنفعة ، وملك حقوق الارتفاق) .

وإضافة إلى ذلك تعبيره عن الحق بأنه صفة شرعية يقتدر بها الشخص على التصرف ، وهذا يقترب من معنى الأهلية ، وهو

(١) انظر : المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية (١/ ٣٠) .

معنى شديد البعد عن جوهر الحق .

وتبقى بعد ذلك عدة محاولات تتميز باقترابها من التعبير عن جوهر الحق والوصول إلى كنهه ، وأهم هذه المحاولات :

المحاولة الأولى : تعريفات الحق عند الشيخ الخفيف والتركيز على مفهوم المصلحة :

قدم الشيخ الخفيف في عدة مواضع من أبحاثه عدة تعريفات للحق ، وهي جديرة بالوقوف أمامها ومناقشتها . وهي ترجع إلى تعريفين : أحدهما له مفهوم عام ، والثاني له مفهوم خاص .

الأول : تعريف الأستاذ الخفيف للحق بالمعنى العام (ويشمل بذلك المنفعة) : « كل مصلحة مستحقة لصاحبها شرعًا » (١) .

ويشرح وجهة نظره في هذا التعريف بأن الحق في مفهوم الشرعيين يطلق على عدة أمور :

« كل مصلحة لها اختصاص بصاحب معين ، وإن شئت قلت : منفعة أو فائدة سواء أكانت مادية أم أدبية ، مستحقة لمستحق يختص بها دون غيره ، وأن هذا الاختصاص يجب أن يكون مقررًا شرعًا .

كما يطلق كذلك على المال المملوك ، عقارًا كان أو منقولاً .

وعلى مرافق العقار من ناحية ثبوتها له كحق الشرب وحق

---

(١) انظر : المنافع – بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة العشرون ، ١٩٥٠م ، العددان الثالث والرابع ، ص (٩٨) ، وراجع : الحق والذمة (٣٧) .

المسيل وحق المرور وحق المجرى وحق التعلي وحقوق الجوار » [١] .

ثم يعود فيقول : « ولكن دراستنا سوف لا تتناوله إلا باعتباره مصلحة مستحقة تقابل بالأعيان ، ولذا يقصر تعريفنا عليه ، وحينئذ نستطيع أن نعرفه بما يتبين به ويتميز فنقول : إنه مصلحة مستحقة شرعا » [٢] .

ويبين في هذا السياق أنه لابد أن يكون الحق :

١ - مصلحة لأن الضرر لا يسمى حقًّا أبدًا .

٢ - والحق بذلك كل ما يخص الشخص من المنافع ، أدبية كانت أو مادية ، تعلقت بالمال كحق الملكية وحق الشفعة ، أو بالنفس كحق الولاية وحق الحضانة ، أو تعلقت بإقرار النظام العام كحق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

٣ - وهذه المصلحة لا تشمل الأعيان ، لأنها لا تسمى مصلحة . ويؤيد ذلك أن الفقهاء يذكرون الحقوق في مقابلة الأعيان ، والحنفية يذكرونها في مقابلة الأموال . « فالحق أعم من منفعة العين فإنه قد يكون منفعة متعلقة بعين كحق الانتفاع بعين من الأعيان ، وقد يكون منفعة لا تتعلق بعين ، كحق الحياة وحق الولد في أن ينفق عليه والده ، وكحق الحرية وغير ذلك من الحقوق » [٣] .

---

(١) انظر : الخفيف : الحق والذمة (٣٧) .

(٢) السابق : الموضع نفسه .

(٣) السابق : (٣٨) .

٤ - وهذه المصلحة مستحقة بالاختصاص بصاحبها ، وإن لم تحقق لصاحب الحق نفسه فائدة أو منفعة ، كحق اللَّه تعالى في عبادته وإقامة حدوده ، إذ يختص سبحانه بهذا الحق ولا يحصل له أي نفع منه ، والنفع كله عائد إلى الناس .

وتعريفه الآخر للحق بالمعنى الأخص (وهو بذلك في مقابلة المنفعة) : « مكنة تثبت لصاحبها شرعًا ، لتحقيق غرض معين » [(١)] .

ومثال هذه الحقوق حق الشفعة وحق الفسخ وحق الولاية وحق الحبس ، وهو لذلك يرى أن كلها حقوق « لا تعد منفعة تكتسب باستعمال عين من الأعيان ، فإن كلًّا من هذه الحقوق لا يعدو أن يكون ضربًا من الولاية أو القدرة أعطي لصاحبه ليتمكن به من تحقيق مشيئة له أو غرض أو من تنفيذ تصرف معين له . وفي هذا الاستعمال يرى أن الأساس في بيان معنى الحق النظر إلى صاحبه وإلى ما يثبت له من مكنة ، وأن الأساس في بيان معنى المنفعة النظر إلى محلها وما له من منافع » [(٢)] .

ومن خلال التعريفين السابقين يمكن الخلوص إلى النتائج الآتية :

أولًا : التعريف الأول للحق - التعريف العام - وهو في مقابلة الأعيان ، وبذلك يشمل المنافع ، وهذا بيان للحق بالنظر إلى ذاته . والتعريف الثاني له - التعريف الخاص - في مقابلة المنافع ،

---

(١) الخفيف : المنافع (٩٨ - ٩٩) ، مجلة القانون والاقتصاد ، سنة (٢٠) .

(٢) السابق : الموضع نفسه .

وهذا بيان للحق بالنظر إلى صاحبه . ويعد التعريف الثاني تعريفًا خاصًا لا يشمل جميع الحقوق ، ومن ثم وجب استبعاده إذا أردنا شمولية التعريف .

ثانيًا : التركيز على معنى المصلحة في الحق ، وهي في الحقيقة ثمرة الحق وليست الحق ذاته . كما أنه تثبت حقوق - كما في حقوق اللّه تعالى - ولا مصلحة له سبحانه وتعالى في هذه الحقوق ، كما نص صاحب التعريف نفسه وكما هو مقرر ، وهذا مأخذ ملحوظ على التعريف .

ثالثًا : إلا أنه وجب الإشارة إلى قيمة هذه التعريفات في النقاط الآتية :

- أنه أشار إلى الاستحقاق لصاحب الحق على سبيل الاختصاص ، وهذا المعنى هو جوهر الحق .

- أنه لم ينص على القسمة المشهورة بين الفقهاء للحقوق ، وهي حقوق اللّه تعالى وحقوق العباد ، مما يعني إمكان إدخال حقوق الشخص المعنوي ضمن هذه الحقوق.

- أنه نص على مصدرية الحق وهو الشرع .

- أنه حاول الجمع بين جوهر الحق وهو الاختصاص وثمرة الحق وهي المصلحة .

- أنه خرج عن التعريف اللغوي للحق الذي كان يسود تعريفاته بين بعض الفقهاء .

وفي سياق تعريفات الشيخ الخفيف للحق بأنه مصلحة ،

وجب التنويه ببعض من عرفوا الحق بأنه مصلحة أيضًا ، مثل التعريف الآتي :

تعريف الدكتور محمد يوسف موسى : « مصلحة ثابتة للفرد ، أو للمجتمع ، أو لهما معًا ، يقررها المشرع الحكيم » (١) .

إلا أنه على الرغم من أن هذا التعريف ركز على عنصر المصلحة في الحق - وهو كما قلنا من قبل - ثمرة الحق وليس جوهره ، وكذلك نص على ثبوته للفرد والمجتمع ، وأنه من قبل الشارع ، فعلى الرغم من ذلك نراه يخرج الشخص المعنوي من هذه القسمة ، وهو مأخذ ملحوظ .

المحاولة الثانية : تعريف الحق عند الأستاذ الزرقا والتركيز على مفهوم الاختصاص :

وقد جاء تعريفه على النحو الآتي :

تعريف الأستاذ الزرقا : « اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا » (٢) .

وجاء شارحًا له وموضحا إياه التعريف الآتي :

تعريف الدكتور عبد السلام العبادي : « اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة ، أو تكليفًا لله على عباده ، أو لشخص

---

(١) الفقه الإسلامي - مدخل لدراسته (٢١١) .

(٢) المدخل الفقهي العام (٣/١٠) .

على غيره »[1] .

ويمكن القول بأن تعريف الأستاذ الزرقا من أدق التعريفات وأقربها إلى جوهر الحق فيما أرى ، وأكثرها رعاية لتفصيلات التشريع الإسلامي . وتحليل ذلك التعريف – على النحو الذي أوضحه هو نفسه – يظهر فيما يلي[2] :

أولا : عنصر الاختصاص ، وهو علاقة تشمل من الحقوق ما كان ماليًا كاستحقاق الدين في الذمة ، وما ليس ماليا كحق الولي في الولاية ، والوكيل في الوكالة ؛ ولأن كلها حقوق فلزم أن يشملها التعريف[3] .

وهذا الاختصاص يقتضي نسبة الحق إلى المختص ، إذ لا معنى للاختصاص بدون وجود ميزة ممنوحة لصاحبه وممنوعة عن غيره . وهذا « هو الانفراد والاستئثار ، وهو علاقة تقوم بين المختص والمختص به ، وقد يكون المختص بموضوع الحق هو اللّٰه سبحانه وتعالى ، وهذه هي حقوق اللّٰه تعالى ، وقد يكون شخصًا حقيقيًا

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية (١٠٣) ، نقلا عن : المكاشفي : الحق والذمة والالتزام (٦٣) .

(٢) راجع : الزرقا : المدخل الفقهي العام (٣/١٠ – ١٣) .

(٣) جدير بالتذكير هنا تعريف القاضي الحسين من فقهاء الشافعية في القرن الخامس، والذي ذكرته آنفا ، وقد ركز فيه صاحبه على معنى الاختصاص في فهم جوهر الحق ، فهذا العنصر صناعة فقهية قديمة وليس من صنع فقهاء القانون كما يزعمون حديثا .

وهو الإنسان ، أو معنويًا كالدولة والوقف وبيت المال والمؤسسات وغيرها من الشخصيات الاعتبارية » [1] .

وبذلك تخرج فكرة الإباحات العامة التي لا اختصاص فيها ، كالاشتراك في الكلأ ، أو حرية التنقل في أجزاء الوطن ، فهي رخص عامة ، لا امتياز فيها لأحد على أحد ، إلا بعد الحيازة لمثل الكلأ .

ثانيًا : إقرار الشرع لهذا الاختصاص شرط للاعتراف بالحق وما ينبني عليه من تخويل السلطة أو التكليف ؛ لأنه ما اعتبره الشرع حقًّا هو الحق ، وما لا فلا .

ثالثًا : أما السلطة أو التكليف ، فلأن الحق قد يخول صاحبه سلطة وهي نوعان : سلطة على شخص كحق الولاية على النفس ، وسلطة على شيء كحق الملكية وحق التملك بالشفعة وحق الانتفاع بالأعيان .

أما التكليف فهو دائمًا عهدة على إنسان ، إما من الله تبارك وتعالى وبذلك يدخل فيه حقوق الله كالعبادات ونحوها ، وإما من إنسان آخر كبقية حقوق العباد التي ينتج عنها عهدة شخصية كقيام الأجير بعمله أو عهدة مالية كوفاء الدين ونحو ذلك .

وأخيرًا يمكن القول بأن هذا التعريف حاول تجنب الانتقادات

---

(١) انظر : المكاشفي : الحق والذمة والالتزام (٦٣) ، وراجع : الزرقا : المدخل الفقهي (١١/٣) ، والدريني : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (١٩٣ - ١٩٤) .

التي وجهت إلى غيره من التعريفات ، ويمكن تلخيص مزاياه فيما يلي :

تعبيره بالاختصاص هروبًا من التعبير بالمصلحة ؛ لأن الأخيرة ثمرة الحق وليست الحق ذاته ، كما أنه ليس بالضرورة أن تكون هناك مصلحة لصاحب الحق . كما أن هذا التعبير بإقرار الشرع يخرج ما لم يقره الشرع وهذا التحديد لمصدرية الحق في الشريعة الإسلامية مهم للغاية . ومنح الحق صاحبه سلطة أو تكليفًا ، من ناحية يوسع دائرة أصحاب الحقوق لتشمل الأشخاص الطبيعية والاعتبارية كما تشمل حقوق اللّٰه تبارك وتعالى ، ومن ناحية أخرى يدخل في التعريف جميع أنواع الحقوق ، بما في ذلك الحقوق الخالصة لله تعالى كالعبادات ونحوها [1] .

المحاولة الثالثة : تعريف الحق بالجمع بين مفهومي الاختصاص والمصلحة :

ويبقى أخيرًا أن نعرض لمحاولة أراد أصحابها الجمع بين مفهومي الاختصاص والمصلحة في تعريفاتهم للحق ، ويكفي في سياق عرض هذه المحاولة الإشارة إلى أن الاختصار في التعريفات والحدود هو الأولى بالاعتبار ، وترك التفصيل والتوضيح لأجزاء الحد أو التعريف للفقه ، ولذا فإنني أثني مرة أخرى على جودة ودقة التعريف السابق للأستاذ الزرقا ، مع عرض محاولات الجمع هذه .

(١) وراجع حول قيمة هذا التعريف : المكاشفي : الحق والذمة والالتزام (٦٤ - ٦٥) .

وكان من بين من يمثل محاولات الجمع هذه مايلي :

تعريف الدكتور الدريني : « اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء ، أو اقتضاء أداء من آخر ، تحقيقًا لمصلحة معينة » [١] .

تعريف الشيخ عيسوي أحمد عيسوي : « مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم » [٢] .

تعريف الدكتور محمد الحسيني حنفي : « مصلحة يقررها الشرع لشخص على سبيل الاختصاص ، ويقرر لها الحماية » [٣] .

* * *

---

(١) الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده (١٩٣) ، نقلا عن : المكاشفي : الحق والذمة والالتزام (٦٣) .

(٢) المدخل للفقه الإسلامي (٣٠٥) .

(٣) المدخل لدراسة الفقه (٣٠٦) ، نقلا عن : المكاشفي : الحق والذمة والالتزام (٦١) .

المبحث الثالث مصطلح (الواجب) بين المفهوم الشرعي والمفهوم القانوني

المطلب الأول : (الواجب) بين الاستعمال اللغوي والاصطلاحي

الواجب في اللغة :

يطلق الواجب في اللغة على عدة معان ، من أقربها إلى مصطلح (الواجب) الذي يقصد - في سياق هذا البحث - هو اللازم والثابت ، يقال : وجب الشيءُ أو البيعُ وجوبًا وَجِبَةً : لزم وثبت . وأوجب الشيءَ : جعله لازمًا ، ومنه أوجبتُ البيعَ فوجب . وأَوْجَبَتْ السرقةُ القطعَ ، فالموجِب - بالكسر - السبب ، والموجَب - بالفتح - المسبب [١] .

واستوجب الشيءَ : استحقه ، وأوجب فلانٌ : أتى بالموجبة من

---

(١) راجع مادة (وجب) عند : الفيروزأبادي : القاموس المحيط ، الفيومي : المصباح المنير ، مجمع اللغة ، المعجم الوسيط . وللوجوب معان أخرى يمكن مراجعتها في المصادر نفسها ، ومنها : السقوط ، يقال : وجب الشيء أي سقط إلى الأرض ، ومنه وجب الحائط ، وفي التنزيل العزيز ﴿ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ ﴾ (الحج : ٣٦) ، ويقال : وجبت الإبل إذا لم تكد تقوم عن مباركها ، فكأن ذلك من السقوط . ووجب فلان وجوبا : مات . ووجبت الشمس وجوبا : غابت . ووجب القلب وجيبا : خفق واضطرب .

الحسنات أو السيئات فوجبت له الجنة أو النار [١] .

الواجب في الاصطلاح :

تعددت عبارات الأصوليين والفقهاء في التعبير عن مصطلح (الواجب) ، ومنها ما جاء عند الجرجاني من أن الواجب [٢] :

- هو في عرف الفقهاء عبارة عما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم كخبر الواحد .

- وهو ما يثاب بفعله ويستحق بتركه عقوبة لولا العذر ، حتى يضلل جاحده ولا يكفر به .

- وفي العمل اسم لما لزم علينا بدليل فيه شبهة كخبر الواحد والقياس والعام المخصوص والآية المؤولة كصدقة الفطر والأضحية .

ويطلقه الظاهرية ويقصدون به الشيء الذي من تركه عامدًا كان عاصيًا للّه ﷻ ، ويطلقه الحنفية أحيانًا على الفرض العملي [٣] .

وفي سياق مصطلح (الواجب) يرد مصطلح (الوجوب الشرعي) ، الذي يعرفه الجرجاني بقوله : « الوجوب هو ضرورة

(١) المراجع السابقة : المواضع نفسها .

(٢) التعريفات : (٣٢٢) . ويبدو أن الجرجاني - في تعريفاته هذه للواجب - يميل إلى رأي الحنفية الذين يفرقون بين الفرض الذي ألزم به الشرع بدليل قطعي ، والواجب الذي ثبت بدليل ظني . وذلك على خلاف جمهور الأصوليين والفقهاء الذين لا يفرقون بين الفرض والواجب .

(٣) راجع : سعدي أبو جيب : القاموس الفقهي (٣٧٢) .

اقتضاء الذات عينها ، وتحقيقها في الخارج . وعند الفقهاء عبارة عن شغل الذمة ، ووجوب الأداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة . والوجوب الشرعي هو ما يكون تاركه مستحقًّا للذم والعقاب » (١)

* * *

المطلب الثاني : علاقة مصطلح (الواجب) بمصطلح (الحق)

ولعل تعبير الجرجاني بأن الوجوب « عبارة عن شغل الذمة » ، وبأن وجوب الأداء يعني « طلب تفريغ الذمة » ، لعل هذا هو الذي يوضح مدى ارتباط هذا المصطلح بسياق هذا البحث .

ولذا يمكن القول بأن الواجب بالمعنى الأخير يعبر عن الوجه الآخر للحق كما عرفته في المبحث السابق ، فإنه إن كان الحق هو ما يستحقه صاحبه على وجه من الاختصاص الذي يخوله سلطة على الآخرين أو تكليفًا لهم ، فإنه بذلك يشغل ذمم هؤلاء الآخرين بما يجب أن يؤدوه نحو صاحب الحق .

ويأتي تعريف الأصوليين للواجب بأنه : « ما طلب الشارع فعله على سبيل الإلزام » (٢) ، يأتي هذا التعريف ليوضح العلاقة أكثر من

---

(١) التعريفات : (٣٢٣) .

(٢) مذكور : مباحث الحكم (٦٨ - ٦٩) . وقد أورد تقسيم الأصوليين للواجب عدة أقسام بحسب زاوية النظر إليه ، ومن ذلك تقسيمهم إياه : « ١ - فهو من حيث الارتباط بالزمن ينقسم إلى واجب مطلق عن التوقيت بوقت ، وواجب مؤقت =

ذي قبل بين مصطلحي الواجب والحق . فهذا الطلب الشرعي الجازم الحتم لا يكون كذلك إذا وجه حق يستلزم وجود هذا الطلب الجازم .

غير أنه وجب إثبات الملاحظات الآتية لتوضيح العلاقة بين مصطلحي الواجب والحق :

أولًا : قد يكون الحق لله تعالى إن لم يختص بالانتفاع به طائفة معينة من العباد ، أي يكون نفعه عامًّا للمجتمع كله ، مثل إيجابه - سبحانه - إقامة الحدود كحد الزنا والسرقة ونحوهما ، ويكون الحق للعبد إن اختص به ذلك العبد .

ولذلك فإن الفقهاء قسموا الحقوق إلى حق لله وحق للعبد وحقوق مشتركة بينهما ويغلبون أحد الحقين على الآخر ، وعلى ما سيتضح في الفصل التالي مباشرة .

ثانيًا : يمكن القول بأن كل حق يستلزم وجود واجب أو واجبين ، فالحق - في جميع أحواله - يستلزم الحماية من التعدي عليه ، إذ لو جاز منع صاحبه منه لما ثبت حقًّا له .

وفي ظل هذه الحماية قد يكون الحق مواجها - كما قلت -

= من الشارع بوقت محدد . ٢ - ومن حيث الملزمون بفعله من المكلفين فإنه ينقسم إلى واجب عيني وواجب كفائي . ٣ - ومن حيث تحديد المطلوب من الشارع وعدمه ينقسم إلى واجب محدد وواجب غير محدد . ٤- ومن حيث تعيين المطلوب فعله من الشارع وعدمه ينقسم إلى واجب معين وواجب مخير » .

بواجب واحد هو ما يعرف بالواجب السلبي نحو هذا الحق ، وهو ما يعرف بالواجب على الكافة بالامتناع عن التعدي على هذا الحق . وهذا الواجب يثبت مع جميع الحقوق . أما إن كان الحق ناشئًا من وجوبه في ذمة شخص معين ، فإن الحق هنا يواجه بواجبين ، الأول وهو الواجب السلبي على الكافة ، والثاني وهو الواجب على هذا الشخص المعين الذي يجب أن يؤديه نحو من ثبت له هذا الحق إذا ما طالب به ، كأن يدفع المدين لدائنه الدين ، وكأن يسلم البائع المبيع للمشتري .

ثالثًا : أن الفقهاء لم يميزوا في استعمالهم بين مصطلحي الحق والواجب ، فاستعملوا مصطلح الحق على الشيوع أكثر مما استعملوا مصطلح الواجب ، فمثلا إن كانت هناك علاقة بين دائن ومدين ، فإنهم يعبرون عما للدائن بقولهم حق له عند المدين ، ويعبرون عما لدى المدين بقولهم حق عليه قبل الدائن . وقلما يستخدمون لفظ الواجب في مثل هذه السياقات .

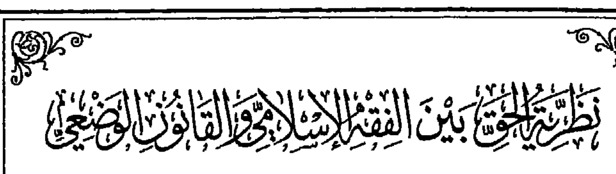
مصطلح الواجب عند القانونيين :

وجدير - في نهاية هذه الملاحظات - أن ألفت النظر إلى أن رجال القانون لم يستعملوا لفظ الواجب - إلا نادرًا - في ظل أبحاثهم عن نظرية الحق وتقسيماته وما يرتبط به ، وإنما قابلوا مصطلح الحق بمصطلح الالتزام فكان الأخير هو الشائع لديهم ، وصار مصطلحًا ذا مدلول خاص ، وأصبح عنوانًا لنظرية كبرى من

أهم النظريات القانونية التي يقوم عليها القانون المدني ، بل وتستوحي قواعدها لأبواب أخرى من أبواب القانون [1] .

* * *

(١) ممن استعمل لفظ « الواجب » في سياق نظرية الحق من رجال القانون محمد سامي مدكور ، وأكرر أن ذلك من النادر الشاذ . راجع كتابه : نظرية الحق (١٤) . ويمكن مراجعة كثير من المصادر القانونية عن نظرية الالتزام ، فهي تربو على الحصر ، كما يمكن مراجعة كتاب الأستاذ شفيق شحاتة عن نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية ، وهي من بواكير الأعمال العلمية التي كتبت في هذا الإطار .

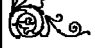




تقسيمات الحق وتعلقه بالذمة بين الفقه والقانون

- **المبحث الأول** : حقوق الله تعالى وتعلقها بالذمة .
  - **المطلب الأول** : معنى حق الله ﷻ وأنواعه .
  - **المطلب الثاني** : التكاليف الشرعية بين وجوبها في الذمة ووجوب أدائها .
  - **المطلب الثالث** : تعلق حقوق الله تعالى بالذمة .
- **المبحث الثاني** : حقوق العباد وتعلقها بالذمة .
  - **المطلب الأول** : الحق الشخصي والحق العيني في النظر القانوني .
  - **المطلب الثاني** : المفهوم الفقهي للدين والعين وثمرة التمييز بينهما .
  - **المطلب الثالث** : المقارنة بين الحق الشخصي والدين والحق العيني والعين .





* * *



مدخل : حول أهمية تقسيمات (الحق) ونقاط دراستها

يثير تقسيم الحقوق عند فقهاء الشريعة - وكذلك عند علماء القانون - مجموعة من القضايا الفقهية المهمة ، وهي جديرة بالدرس والبحث والمناقشة . بعض هذه القضايا يرتبط بمنهج التقسيم ، وبعض آخر يتعلق بطبيعة كل قسم من الحقوق ، وبعض ثالث - وهو ما يعني بحثي هذا بدرجة أساسية - بمدى تعلق هذه الحقوق أو تلك بالذمة في ظل التقسيمات المقترحة من قبل علماء الشريعة والقانون .

ووجب منذ البدء الإشارة إلى أن الفقهاء المسلمين عنوا بتقسيم الحقوق تقسيمًا استقرائيًا بالنظر إلى صاحب الحق فقط - فيما أعلم - فقسموها إلى حقوق لله تعالى ، وحقوق للعباد ، وحقوق مشتركة يغلب حق الله ﷻ (في بعضها ويغلب حق العباد في بعضها الآخر . وشرعوا يعرفون كل نوع ويبينون الفروق الأساسية بينها [١] .

وفي هذا المدخل وجب - أيضًا - إثبات بعض الملاحظات الأساسية بين يدي هذا التقسيم الشرعي للحقوق :

أولًا : كان اتجاه الفقهاء اتجاهًا عمليًا ينزع إلى التقسيم - لا لبيان معنى الحق وشرح زوايا النظر إليه على نحو ما فعل رجال

---

(١) انظر : عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار (١٣٤/٤ وما بعدها) ، والشاطبي : الموافقات (٣١٥/٢ وما بعدها) ، والقرافي : الفروق (١٤٠/٢ وما بعدها) .

القانون وسأوضحه فيما بعد - بل لبيان أحكامه وتفصيلها وإن جاء بيان معناه فعلى سبيل التبع لا الأصل [١] . وكذلك كان اتجاها استقرائيًا ، فمبنى القسمة السابقة عندهم « استقراء الحقوق المشروعة وتتبعها ولذا لم يذكروا من أقسامه ما يجتمع فيه الحقان على السواء ؛ لأنه غير موجود » [٢] .

ثانيًا : نجد عند بعض الفقهاء المحدثين تقسيمًا للحق - من وجهة النظر الشرعية - من زاوية أخرى من زوايا النظر ، هي زاوية علاقته البارزة ، فنراهم يقسمونه بحسب هذه العلاقة إلى حق متعلق بالعين وحق ثابت في الذمة [٣] . وعلى الرغم من اقتراب هذا التقسيم من ناحية الشكل إلى موضوع هذا البحث إلا أنني - كما أشرت آنفًا - لم أجده تقسيمًا استقرائيا كسابقه ، ولذا أردت أن آخذ الفكرة المهمة فيه ، وهي فكرة التفريق بين الذمة والعين بوصف كل محلًا لتعلق بعض الحقوق ، وما جاز أن يتعلق بالعين يختلف في طبيعته وأحكامه عما يجوز أن يتعلق بالذمة ، ولهذا رأيت لهذه الفكرة موضعها من البحث أوضحها في حينها إن شاء الله ﷻ .

ثالثًا : لأن نظرة التشريع الإسلامي نظرة أوسع شمولًا من نظرة القوانين الوضعية ، فإنه يدخل ما يعرف بحقوق الله ﷻ ضمن إطار هذه الحقوق ، إذ نظره إلى ما هو ديني ودنيوي من أمور التشريع على حد

---

(١) راجع : الخفيف : الحق والذمة (١٠٦) .

(٢) السابق : الموضع نفسه .

(٣) راجع : أبو سنة : نظرية الحق (١٨٣وما بعدها) .

سواء . وإن كان بعض الباحثين يزعم أن حقوق الله ﷻ تقابل عند رجال القانون ما يسمى بأحكام النظام العام ، ولكن المدقق في ذلك يرى أن الأولى أوسع مدى من مجرد الرعاية لأحكام النظام العام ، حيث يدخل فيها العبادات الخالصة وليست من هذه الأخيرة [1] .

ومن ثم رأيت من اللازم إفراد هذه النقطة بالدرس والبحث ، فخصصت مبحثًا مستقلًا في هذا الفصل لحقوق الله ﷻ الخالصة ومدى تعلقها بالذمة . ولأن هذه الحقوق تعد - من زاويتها الأخرى - تكاليف وواجبات شرعية ، وهذا قادني إلى ضرورة تأصيل مسألة مهمة ناقشها الأصوليون والفقهاء على حد سواء ، ولها ارتباط وثيق بموضوع هذا البحث ، وفيها أرادوا أن يفرقوا بدقة بين وجوب التكاليف والواجبات الشرعية في الذمة ووجوب أدائها ، حيث إن الوجوب في الذمة - من وجهة نظر الحنفية - يحصل بالأسباب لا بالخطاب التكليفي ويسبق وجوب الأداء ، واعترض رأيهم الجمهور وناقشوه من زوايا متعددة ، وكان لهذا الخلاف أثر واضح في بعض الفروع الفقهية ، فأردت أن ينطوي المبحث نفسه على مناقشة - أرجو أن تكون وافية - لهذه المسألة .

رابعًا : ومن ناحية أخرى يجد أي باحث - عند القانونيين - مجموعة كبيرة من التقسيمات للحق ، لا يعدو معظمها إلا أن يكون نوعًا من البيان للحق منظورًا إليه من جانب من جوانبه . أو

---

(١) راجع : بدران أبو العينين : الشريعة الإسلامية - تاريخها ونظرية الملكية والعقود (٢٩٩) .

على حد تعبير الشيخ الخفيف - الذي أطال في سوق تقسيماتهم - أنهم « بعد أن بينوه برسمه بينوه كذلك بذكر أقسامه وأنواعه ، فقسموه بالنظر إلى معناه وبالنظر إلى من يطلب منه ، وبالنظر إلى موضوعه ، وبالنظر إلى ثمرته ، وبالنظر إلى وجوده واستقلاله ، فتكشفت مواضعه المتعددة ، وظهرت معانيه المتنوعة ، وتبينت ثمراته المختلفة » [1] . غير أن أهل القانون أنفسهم لا يقيمون لهذه التقسيمات الكثيرة أهمية كبرى ، ذلك لأنه لا ينبني عليها - عند النظر الدقيق - كبير أثر ، إضافة إلى تداخلها بعضها في بعض ، مما يعني إمكان تكرار المعنى الواحد أو الحق الواحد حسب التقسيم المعين [2] .

---

(١) انظر : الخفيف : الحق والذمة (٤٢) ، وراجع ماذكره بعد ذلك ، فقد أطال ؒ في ذكر تقسيمات القانونيين نقلًا عنهم فأوضح - مع التمثيل لكل نوع - تقسيماتهم للحقوق على النحو الآتي : باعتبار صلته إلى صاحبه مطلق ونسبي ، وبالنظر إلى ما يقتضيه إيجابي وسلبي ، وبرعاية وجوده حق أصلي وحق تبعي ، ومن زاوية استقلاله حق مستقل بنفسه وحق هو وسيلة إلى غيره ، وبالنظر إلى حمايته حق تام وحق ناقص ، وبالنظر إلى محله حق سياسي وآخر مدني ، وبالنظر إلى صاحبه حق عام وحق خاص .

(٢) ومن هذه التقسيمات : قسمة الحقوق إلى سياسية بوصف الفرد عضوًا في جماعة سياسية له حق المشاركة في حكمها بإعطائه حقوقًا خاصة مثل الانتخاب والترشيح ونحوها ، وحقوق مدنية وهي ما يلزم ثبوته للفرد في نشاطه العادي الذي ليس له الطابع السياسي ، ولا فائدة من هذا التقسيم سوى أن النوع الأول لا يعطى إلا للمواطنين أما الثاني فهي لكل أحد مواطنًا كان أو أجنبيًا يعيش على أرض الوطن . وقسمة ثانية للحقوق إلى حقوق خاصة وأخرى عامة ، وهذا ليس صدى =

غير أنهم - في نهاية المطاف - يركزون على تقسيم أساسي يعتبرونه عمدة التقسيمات ، وهو تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية . ثم يقسمون الحق المالي إلى حق شخصي وحق عيني ، فالأول لضبط علاقة الأشخاص بعضهم ببعض ، والثاني لضبط علاقة الأشخاص بالأشياء . وأكرر هنا أنه من الطبيعي أن يعالج القانون الحق بصورة أكبر اهتمامًا من زاوية النظر إلى طبيعته المالية ، ذلك أن مجال القانون المدني - مجال المقارنة في هذا البحث - قاصر على ضبط مجموعة المعاملات المالية بين الناس .

غير أن هذا التقسيم للحق المالي - وهو الألصق إلى موضوع الذمة خاصة في النظر القانوني - إلى حق شخصي وحق عيني

= إلا لأن القانون مقسم إلى قانون عام لتعلقه بحق السيادة في الجماعة وقانون خاص لرعاية حقوق الأفراد . وتقسيم ثالث إلى حقوق حالية وحقوق مؤجلة أو مستقبلة من ناحية ، وحقوق شرطية وحقوق احتمالية من ناحية أخرى ، وهذا لا يضفي على الحق ذاته أي خصيصة متميزة عن غيره في ذاته . وقسمة أخرى إلى حقوق مقيدة أو مراقبة وحقوق مطلقة أو تقديرية ، وهو يراعي مدى سلطة التشريع في التقييد . وهناك طائفة من الحقوق لها خصوصية في العناية والاهتمام - وليست قسيمة نوع آخر من الحقوق - وهي حقوق الأسرة .

غير أن التقسيم التقليدي الذي جرى عليه أغلب الفقهاء القانونيين واتبعته أكثر التقنينات هو تقسيم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية ، والمالية منها إلى حق شخصي وآخر عيني .

راجع فيما سبق : كيرة : المدخل (٤٢٤ وما بعدها) ، والبدراوي : المدخل (٤٥١ - ٤٥٢) ، والزرقا : المدخل الفقهي العام (١٧/٣ وما بعدها) .

يذكرنا بتقسيم فقهائنا للمال إلى دين وعين ، وكذا يذكرنا بقسمة المحل الذي يتعلق به الحق - من وجهة النظر الشرعية - إلى ذمة وعين ، فهل هناك علاقة واضحة بين هذه المفاهيم الشرعية والتقسيمات القانونية ؟

وللإجابة على هذا السؤال ، واستجابة للمقدمات السابقة ، رأيت من المناسب التركيز على هذه المفاهيم الشرعية والقانونية المتقابلة ، ومن خلالها يأتي الحديث عن حقوق الله ﷻ وحقوق العباد ، حيث أجد ذلك الألصق إلى موضوع هذا البحث « الذمة » ، ويظهر فيه أثر بارز للخلاف الفقهي بين الفقهاء المسلمين من ناحية ، وبينهم وبين القانونيين من ناحية أخرى .

وعلى ذلك جاء هذا الفصل ليعالج قضيتين أساسيتين في مبحثين هما :

المبحث الأول : حول حقوق الله ﷻ وتعلقها بالذمة .

المبحث الثاني : حول حقوق العباد وتعلقها بالذمة .

* * *

المبحث الأول حقوق الله ﷻ وتعلقها بالذمة

المطلب الأول : معنى حق الله ﷻ وأنواعه

معنى « حق الله » ﷻ :

يعرف العلماء حق اللّه تعالى بأنه : « ما يتعلق به النفعُ العام للعالم ، فلا يختص به أحد ... وإنما ينسب إليه تعظيمًا ؛ لأنه تعالى يتعالى عن أن ينتفع بشيء ، فلا يجوز أن يكون شيء حقًّا له بهذا الوجه ، ولا يجوز أن يكون حقًّا له بجهة التخليق ؛ لأن الكل سواء في ذلك بل الإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره وقوي نفعه وشاع فضله بأن ينتفع به الناس كافة » [1] .

وفي إطار هذا التعريف يضرب العلماء مجموعة من الأمثلة لحقوق اللّه تعالى ، منها « حرمة البيت الحرام إذ قد شرعها اللّه مصلحة للمجتمع الإسلامي باتخاذه قبلة لهم جميعًا عند صلواتهم ومثابة للاعتذار والتوبة عن جرائمهم ومأمنًا يلجئون إليه عند خوفهم ، وكذلك حرمة الزنا فقد شرعها اللّه تعالى سلامة لأنسابهم وصيانة لأعراضهم وحفظًا لأزواجهم وصيانة لأموالهم بامتناع الزنا الذي يعد من أهم أسباب الانتقام والتنازع » [2] .

---

(١) انظر : عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار (٤/١٣٤-١٣٥) .

(٢) انظر : الخفيف : الحق والذمة (١٠٦) ، وراجع : عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار (٤/١٣٥) ، والقرافي : الفروق (٢/١٤٤) .

وواضح أن التعريف السابق لحقوق الله ﷻ - وكذا الأمثلة المذكورة آنفًا - تعد نوعًا من التقريب لمعنى المصطلح ، ونظرًا له من زاوية ما يكون من هذه الحقوق متعلقًا بالمصالح العامة للكافة . ذلك لأن الإمام البزدوي - ككثير من فقهاء الأصول خاصة الحنفية منهم - آثر الطريقة الاستقرائية فقدم حقوق الله ﷻ الخالصة مصنفة في ثمانية أنواع ، يمكن أن يندرج بعضها تحت التعريف السابق ويمكن أن تتشابه أمثلته مع الأمثلة السابقة ، بينما لا ينطبق بعض آخر تحت هذا التعريف ولا تشبه أمثلته الأمثلة السابقة من حيث المقصد العام - مقصد النفع والمصلحة العامة - إلا بنوع من التأويل ، وهذا النوع من الحقوق الذي أقصده هو العبادات الخالصة ، فهي من حقوق الله تعالى المحضة ، ولا يرى فيها من النفع العام - بالمعنى السابق - إلا إذا نظرنا للصلاة مثلًا وهي عبادة خالصة لله ﷻ على أنها تنهى عن الفحشاء والمنكر ، فهي وإن كانت علاقة بين العبد وربه فلها مردود اجتماعي ، يعين على إقرار أحكام النظام العام ويسبب نوعًا من الأمن الاجتماعي بحصار المنكرات في المجتمع ونفي الفواحش . وإلى الصيام على أنه عبادة تورث التقوى وتشعر المسلم بحاجة أخيه الجائع فيتكون من مجموع التقوى والشعور بحاجة ذي الحاجة نوع من التكافل الاجتماعي ، فيصبح للصوم مردود اجتماعي كبير . وكذا الحال لو أنعمنا النظر في بقية العبادات .

وعلى أية حال وجب استعراض حقوق الله كاملة كما استقرأها

الإمام البزدوي - بوصف استقرائه نموذجًا جيدًا لاستقراء هذه الحقوق - والنظر في تعلقها بالذمة .

أنواع حقوق الله ﷻ :

حصر الإمام البزدوي - مثل كثير من الأصوليين خاصة الحنفية منهم - حقوق الله ﷻ في أنواع ثمانية هي [1] :

١ - عبادات خالصة : ومثلوا لها بالإيمان بالله تعالى ، والعبادات الأصلية - الصلاة والصيام والزكاة والحج - ، والجهاد في سبيل الله ، والذكر ، والاعتكاف .. إلخ .

٢ - وعقوبات خالصة : ومثلوا لها بالحدود والتعازير .

٣ - وعقوبات قاصرة : ومثلوا لها بحرمان القاتل من الإرث .

٤ - وحقوق دائرة بين الأمرين : ومثلوا لها بالكفارات .

٥ - وعبادة فيها معنى المؤنة : ومثلوا لها بصدقة الفطر .

٦ - ومؤنة فيها معنى العبادة أو القربة : ومثلوا لها بالعشر .

٧ - ومؤنة فيها شبهة العقوبة : ومثلوا لها بالخراج .

٨ - وحق قائم بنفسه : ومثلوا له بالخمس من الغنائم ، وخمس الكنوز .

وبقدر من التأمل يمكن القول بأن هذه الحقوق راجعة إلى أحد المعاني الثلاثة (العبادة ، والعقوبة ، والمؤونة) . ويمكن - بناء على ذلك - تصنيفها إلى أكثر من تصنيف بحسب زوايا النظر إليها ،

---

(١) راجع : عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار (١٣٤/٤وما بعدها) .

فيمكن التصنيف الثماني الذي ذكره الأصوليون ، لكنه لا يراعي عوامل مشتركة بين هذه الأصناف الثمانية ، ويمكن أن نصنفها في طائفين اثنتين إذا نظرنا إلى كل طائفة باعتبارها حاملة صفة واحدة للحكم عليها أو صفتين يتنازعانها ، وهاتان الطائفتان هما :

الطائفة الأولى : ما كان له صفة واحدة :

(أ) العبادات الخالصة (وفيها معنى العبادة فقط) .

(ب) العقوبات الخالصة (وفيها معنى العقوبة فقط) .

(ج) العقوبات القاصرة (وفيها أيضًا معنى العقوبة فقط) .

(د) حق قائم بنفسه (ويراعى فيه أنه حق لله بمحض أمره من غير سبب آخر للوجوب) .

الطائفة الثانية : ما اجتمع فيه معنيان :

(أ) عبادات فيها معنى المؤونة (وتوافر فيها معنيان : العبادة والمؤونة) .

(ب) مؤونة فيها معنى العبادة (وتوافر فيها معنيان : المؤونة والعبادة) .

(ج) مؤونة فيها شبهة العقوبة (وتوافر فيها معنيان : المؤونة والعقوبة) .

(د) حق فيه معنى العبادة والعقوبة معًا (وتوافر فيها معنيان : العبادة والعقوبة) .

والحق يقال إن هذا التقسيم أيضًا لا يخدم فكرة الذمة وما يتعلق بها خدمة مباشرة ، بل يغفل أيضًا صفة أساسية في كثير من هذه الحقوق يمكن أن تعاون الفقيه في الحكم عليها وعلى علاقتها بالذمة ، ألا وهي صفة المالية ، على ما سأوضح لاحقًا فيما يأتي .

والحق أن هذه الحقوق كلها - وما تشتمل عليه من المعاني الثلاثة المشار إليها - تعد من التكاليف الشرعية المباشرة للعباد ، أي كان الإلزام فيها بنص الشارع مباشرة لا بالتزام أصحابها بتعاقد ونحوه ، وهو ما يستدعي إلى الذهن ما دار من نقاش بين الأصوليين والفقهاء حول ثبوت هذه التكاليف الشرعية في الذمة قبل وجوب أدائها ، حيث فرق بعضهم بين نوعي الوجوب هذين : الوجوب في الذمة ووجوب الأداء ، حيث زعموا أنها تجب أولاً في الذمة ثم لا نحكم بوجوب أدائها كلها ، قد يسقط أداء بعضها لسبب ما ، وهؤلاء هم الحنفية .

وذهب الجمهور إلى أنه لا معقولية في التفريق بين الوجوب في الذمة ووجوب في الأداء ، إذ المقصود النهائي من تعلق التكليف بالذمة هو أداؤه .

ولذا كان من الأهمية بمكان إفراد هذا النقاش بمطلب خاص ، نستبين فيه حقيقة الأمر في هذه المسألة ، فأفردت لها المطلب التالي .

* * *

المطلب الثاني : التكاليف الشرعية بين وجوبها في الذمة ووجوب أدائها

إذا كانت حقيقة التكليف كما يقول الزنجاني : « المطالبة بالفعل أو الاجتناب له ؛ لأنه في وضع اللسان : تحميل لما فيه كلفة ومشقة ، إما في فعله أو تركه ، وهو قولهم : كلفتك عظيمًا ، أي أمرًا شاقًّا » [1] ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء [2] . إذا كانت هذه هي حقيقة التكليف ، ففي ضوء هذا الرأي يكون التكليف شيئًا مخاطبًا به من قبل الشارع مطلوبًا أداؤه من قبل المكلف .

لكن الفقهاء الحنفية قد ميزوا بين نوعين من التكاليف في سياق هذا المفهوم ، فالنوع الأول عندهم : ما وجب أداؤه ، وهو ما يقترب من مفهوم الجمهور ، أي : هو المطلوب الفعل أو الاجتناب ، والثاني : ما وجب في الذمة ، وهو سابق عليه [3] .

وزعموا أن النوع الأول يقتضي في المكلف العقل والفهم

---

(١) انظر : الزنجاني : تخريج الفروع على الأصول (١٢٧) . والتكليف في اللغة فعلًا - على حد تعبير الفيومي - تحميل ما فيه كلفة ومشقة ، من قولهم كلفتك أمرًا أو شيئًا ، أي : أمرًا فيه مشقة وتعب ، إما بفعله أو بتركه ، وهو ما يقترب من المعنى الاصطلاحي إلى حد بعيد . راجع : المصباح المنير (مادة : كلف) .

(٢) راجع : القرافي : شرح تنقيح الفصول (٧٤) .

(٣) راجع : عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار (٣٣٩/٢ - ٣٥٩) ، وابن أمير الحاج : التقرير والتحبير (١٦٣/٢) ، والكاساني : بدائع الصنائع (٨٨/٢) ، والزنجاني : تخريج الفروع على الأصول (١٢٧ - ١٣١) .

لخطاب الشارع ، ولا يتلقى إلا من الخطاب ، أما النوع الثاني - وهو الوجوب في الذمة - لا يستدعي لا عقلًا ولا فهمًا ، ويتلقى من الأسباب لا من الخطاب [1] .

واحتج الحنفية بمجموعة من الفروع الفقهية في مذهبهم والمذاهب الأخرى ، منها - على سبيل المثال لا الحصر - :

---

(١) راجع : المراجع السابقة ، وكذا : التفتازاني : شرح التلويح على التوضيح (٢٠٣/١ وما بعدها) ، والواضح من كلام التفتازاني أن مبنى هذا الخلاف بين الفقهاء على الفكرة الأصولية التي تحكم التفريق بين حالات الأداء والقضاء والإعادة في الواجبات الشرعية ، ما كان منها في باب العبادات مع التفريق أحيانًا بين البدنية منها وغير البدنية ، أو ما كان في باب المعاملات أو حتى العقوبات.
ويشرح الكاساني الحنفي في بدائع الصنائع (٨٨/٢) فكرتهم هذه بقوله :
« وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب ، وكذا الإفاقة واليقظة ، قال عامة مشايخنا : إنها ليست من شرائط الوجوب ، ويجب صوم رمضان على المجنون والمغمى عليه والنائم ، لكن أصل الوجوب لا وجوب الأداء ، بناء على أن عندهم الوجوب نوعان : أحدهما : أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب ، وأنه ثبت بالأسباب لا بالخطاب ، ولا تشترط القدرة لثبوته ، بل ثبت جبرًا من الله تعالى شاء العبد أو أبى .
والثاني : وجوب الأداء ، وهو إسقاط ما في الذمة وتفريغها من الواجب ، وأنه ثبت بالخطاب ، وتشترط له القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب ؛ لأن الخطاب لا يتوجه إلى العاجز عن فهم الخطاب ، ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب ، والمجنون لعدم عقله أو لاستتاره والمغمى عليه والنائم لعجزهما عن استعمال عقلهما عاجزون عن فهم الخطاب ، وعن أداء ما تناوله الخطاب ، فلا يثبت وجوب الأداء في حقهم ، ويثبت أصل الوجوب في حقهم ؛ لأنه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبرًا . وتقرير هذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافيات » .

مثل الحنفية لشغل الذمة بالواجب - دون وجوب الأداء - بالصبي إذا أتلف مال إنسان ، فإن ذمته تنشغل بقيمة المتلف ، ولا يجب عليه الأداء - من وجهة نظرهم - بل يجب الأداء على الولي .

وجوب الصلاة على النائم في وقت الصلاة ، مع أن الخطاب موضوع عنه .

والنوم والإغماء المستغرقان لشهر رمضان فإنهما لا يمنعان من وجوب الصوم ، ولا خطاب عليهما بالإجماع .

وجوب الزكاة والعشر وصدقة الفطر في مال الصبي وهو غير مخاطب .

والثمن يجب في ذمة المشتري بالشراء ، والدين يجب في ذمة المدين ، والأداء لا يجب إلا بعد المطالبة في الحالين .

واستخلص الحنفية من ذلك أن الوجوب مضاف إلى الأسباب الشرعية من غير الخطاب ، وطردوا ذلك في جميع الواجبات من العبادات والمعاملات والعقوبات . ولذا زعموا أنه إذا ثبت الوجوب بالسبب فالأداء بعده يكون بخطاب الشرع وأمره [1] .

---

(١) راجع : المراجع السابقة ، وانظر حول أسباب الشرائع : السرخسي : الأصول (١/ ١٠٠ وما بعدها) ، وهو يقول بوضوح : « اعلم بأن الأمر والنهي على الأقسام التي بيناها لطلب أداء المشروعات ففيها معنى الخطاب بالأداء بعد الوجوب بأسباب جعلها الشرع سببًا لوجوب المشروعات ، والموجب هو الله تعالى حقيقة لا تأثير للأسباب في الإيجاب بأنفسها .

والخطاب يستقيم أن يكون سببًا موجبًا للمشروعات إلا أن الله تعالى جعل أسبابًا أخر سوى الخطاب سبب الوجوب ، تيسيرًا للأمر على العباد ، حتى يتوصل إلى =

....

= معرفة الواجبات بمعرفة الأسباب الظاهرة .
وقد دل على ما بينا قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ فإن الألف واللام دليل على أن المراد أقيموا الصلاة التي أوجبتها عليكم بالسبب الذي جعلته سببًا لها ، وأدوا الزكاة الواجبة عليكم بسببها . كقول القائل : أد الثمن ، فإنما يفهم منه الخطاب بأداء الثمن الواجب بسببه وهو البيع .
ثم أصل الوجوب في المشروعات جبر لا صنع للعبد فيه ولا اختيار ، فإن الموجب هو الله تعالى تعبد العباد بما أوجبها عليهم ، فكما لا صنع لهم في صفة العبودية الثابتة عليهم لا صنع لهم في أصل الوجوب . وباعتبار الأسباب التي جعلها الشرع سببًا لا اختيار لهم في أصل الوجوب أيضًا ، كما أنه لا اختيار لهم في السبب .
فأما وجوب الأداء الثابت بالخطاب لا ينفك عن اختيار يكون فيه للعبد عند الأداء ، وبه يتحقق معنى العبادة والابتلاء في المؤدي ، وهذا لأن التكليف بقدر الوسع شرعًا .
وأصل الوجوب يثبت بتقرر السبب مع انعدام الخطاب بالأداء الثابت بالأمر والنهي ، فإن من مضى عليه وقت الصلاة وهو نائم تجب عليه الصلاة حتى يؤدي الفرض إذا انتبه ، فالخطاب موضوع عن النائم وكذلك المغمى عليه إذا لم يبق لتلك الصفة أكثر من يوم وليلة ، أو المجنون إذا لم يزدد جنونه على يوم وليلة يثبت حكم وجوب الصلاة في حقه حتى يلزمه القضاء والخطاب موضوع عنه ، ألا ترى أن المجنون أو المغمى عليه لو كان كافرًا فلما أفاق أسلم لم تلزمه قضاء الصلوات لما لم يثبت الوجوب في تلك الحالة في حقه لانعدام الأهلية ، فإن الأسباب إنما توجب على من يكون أهلًا للوجوب عليه ، وكذلك المغمى عليه في جميع شهر رمضان ، أو المجنون في بعض الشهر يثبت الوجوب في حقهما حتى يجب القضاء بعد الإفاقة والخطاب موضوع عنهما .
وكذلك الزكاة – على أصل الخصم – تجب على الصبي والمجنون ، والخطاب موضوع عنهما ، وبالاتفاق يجب عليهما العشر ، وصدقة الفطر وكذلك يجب عليهما حقوق العباد عند تحقق الأسباب منهما أو من الولي على سبيل النيابة عنهما كالصداق الذي =

ويظهر أثر هذا الخلاف في مجموعة من الفروع الفقهية ، منها :

أن المجنون – عند غير الحنفية – إذا أفاق في أثناء الشهر ، لا يلزمه قضاء ما مضى من أيام الجنون ، بل إذا أفاق في أثناء النهار لا يلزمه أيضًا قضاء ذلك اليوم ، إذ الوجوب بالخطاب ولا خطاب . وعند الحنفية يجب لوجوب السبب وقد وجد السبب ، وسبب وجوب الصوم أيام شهر رمضان لقوله تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ ﴾ [1] ، أي فليصم في أيامه ، فإن تعليق الحكم بالشيء شرعًا يدل على أنه سببه .

وأن المريض والمسافر والحائض – عند غير الحنفية – لا يجب في حقهم الصوم وجوب أداء حال قيام هذه الأعذار ؛ لأن الوجوب يتلقى من الخطاب ولا خطاب ، وعند الحنفية يجب لوجوب السبب وقد وجد . واستدلوا على ذلك بوجوب القضاء عند زوال هذه الأعذار .

والحق أن هناك ملاحظات ثلاثًا على ما سبق من خلاف الفقهاء في هذه المسألة :

الملاحظة الأولى : أن أسباب وجوب الأحكام الشرعية تتلقى من

= يلزمهما بتزويج الولي إياهما ، والعتق الذي يستحقه القريب عليهما عند دخوله في ملكهما بالإرث ، وإن كان الخطاب موضوعًا عنهما .

إذا تقرر هذا فنقول الأسباب التي جعلها الشرع موجبًا للمشروعات هي الأسباب التي تضاف المشروعات إليها وتتعلق بها شرعًا » .

(١) سورة البقرة : الآية (١٨٥) .

خطاب الشارع ، كما يتلقى من الخطاب الأحكام التكليفية ذاتها ، فالأول من باب خطاب الوضع والثاني من باب خطاب التكليف [١] .

وهذا يتضح في أن هذه الأسباب - على حد تعبير الزنجاني - غير مؤثرة في الإيجاب ، بدليل أنها كانت موجودة قبل وضعها شرعًا ، ولم توجب شيئًا [٢] . يقصد بذلك أنها لم توجب شيئًا بذاتها ، وإنما أوجبت ما أوجبت من أحكام بخطاب الشارع .

الملاحظة الثانية : أنه لا بأس بتفريق الحنفية بين الوجوب في الذمة ووجوب الأداء ، إذا جعل هذا قاعدة للتفريق بين بعض ما يجب في الذمة من تكاليف يلزم بعدها وجوب القضاء ، كالصيام في حق الحائض ، إذ يجب قضاؤه حال ارتفاع العذر المانع من الصيام ، وما لا يجب في الذمة فلا يجب قضاؤه بعد ذلك ، كالصلاة في حق الحائض ، إذ لا يجب قضاؤها حتى بعد ارتفاع العذر [٣] .

الملاحظة الثالثة : أن الأمر لا يعدو أن يكون خلافا لفظيًا بين

---

(١) من المعلوم المقرر عند علماء الأصول أن الحكم الشرعي هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييرًا أو وضعًا ، وينقسم إلى قسمين ، تكليفي : وهو ما اقتضى طلب فعل أو كفًّا عنه أو تخييرًا فيه ، ووضعي : وهو ما اقتضى جعل شيء سببًا لشيء أو شرطًا فيه أو مانعًا منه ، وبتعبير آخر : هو الخطاب الذي يرتب التزامًا أو حقًّا على واقعة أو وضع شرعي معين ، وفعل غير المكلف يعد واقعة شرعية إذا تعلق به خطاب الوضع . راجع : حسين حامد : أصول الفقه (١٥١) .

(٢) انظر : الزنجاني : تخريج الفروع على الأصول (١٣٠) .

(٣) راجع : عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار (٣٤٢/٢) .

الفريقين ، فإن الحنفية يعنون بالوجوب في الذمة استحقاق هذه الأفعال في ذمم المذكورين شرعًا ، بمعنى : وجوب القضاء عند زوال العذر المانع من التكليف ، وهو مسلم عند بقية الفقهاء . والآخرون يعنون بانتفاء الوجوب في الذمة : انتفاء التكليف بالفعل حال قيام العذر ، وهو مسلم عند الحنفية (١) .

وإذا اعتبرنا أن الوجوب للفعل يستلزم استحقاق تاركه الذم في العاجل والعقاب في الآجل ، « فمن هاهنا ذهب جمهور الشافعية إلى أنه لا معنى له إلا لزوم الإتيان بالفعل ، وأنه لا معنى للوجوب بدون وجوب الأداء ... فإذا تحقق السبب ووجد المحل من غير مانع تحقق وجوب الأداء » (٢) .

وهذا الذي أفاض التفتازاني في شرحه بقوله : « الأداء تسليم عين ما ثبت بالأمر واجبًا كان أو نفلًا ، والقضاء تسليم مثل ما وجب بالأمر ، والمراد بالثابت بالأمر ما علم ثبوته بالأمر لا ما ثبت وجوبه به ، إذ الوجوب إنما هو السبب ، وحينئذ يصح تسليم عين الثابت ، مع أن الواجب وصف في الذمة لا يقبل التصرف من العبد فلا يمكن أداء عينه ، وذلك لأن الممتنع تسليم عين ما وجب بالسبب وثبت في الذمة ، لا تسليم عين ما علم ثبوته بالأمر كفعل الصلاة في وقتها أو إيتاء ربع العشر . والحاصل أن العينية والمثلية بالقياس إلى ما علم ثبوته

---

(١) راجع : السابق : الموضع نفسه .

(٢) انظر : التفتازاني : شرح التلويح على التوضيح (٢٠٣/١ - ٢٠٤) .

من الأمر لا ما ثبت بالسبب في الذمة ، وعلى هذا لا حاجة إلى ما يقال إن الشرع شغل الذمة بالواجب ثم أمر بتفريغها ، فأخذ ما يحصل به فراغ الذمة حكم ذلك الواجب كأنه عينه » [١] .

بل إن المحققين من الحنفية أنفسهم ذهبوا إلى ما ذهب إليه الجمهور من عدم الحاجة إلى جعل الوجوب نوعين ، أحدهما في الذمة والآخر وجوب الأداء ، يقول الكاساني : « وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر : إن الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الأداء ، فكل من كان من أهل الأداء كان من أهل الوجوب ، ومن لا فلا . وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد السمرقندي ﷺ ؛ لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل ، كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات ، فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب – وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما يتناوله الخطاب – لا يكون من أهل الوجوب ضرورة ، والمجنون والمغمى عليه والنائم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه ، إذ الصوم الشرعي هو الإمساك لله تعالى ولن يكون ذلك بدون النية ، وهؤلاء ليسوا من أهل النية ، فلم يكونوا من أهل الأداء ، فلم يكونوا من أهل الوجوب .

والذي دعا الأولين إلى القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الإجماع عليه من وجوب القضاء على المغمى عليه والنائم بعد

---

(١) انظر : شرح التلويح على التوضيح (١/١٦١) .

الإفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله ، وما قد صح من مذهب أصحابنا - رحمهم اللّٰه - في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر ، فقالوا : إن وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب المؤقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج ، فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء ، فاضطرهم ذلك إلى إثبات الوجوب في حال الجنون والإغماء والنوم . وقال الآخرون : إن وجوب القضاء لا يستدعي سابقية الوجوب لا محالة ، وإنما يستدعي فوت العبادة عن وقتها ، والقدرة على القضاء من غير حرج ، ولذلك اختلفت طرقهم في المسألة » [1] .

وعود إلى مسألة حقوق اللّٰه تعالى ، ومدى تعلق هذه الحقوق بالذمة ، أشرع في بيان ذلك في المطلب التالي .

* * *

المطلب الثالث : تعلق حقوق الله تعالى بالذمة

تستأهل حقوق اللّٰه تعالى - وفق الاستقراء السابق - أن تفرد بدراسة تفصيلية ، تجمع شتات أحكامها وتركز على الأحكام المشتركة والمختلفة بينها . ولأن هذا البحث يركز على ما له علاقة مباشرة بالذمة فإنني رأيت أن أقف عند حدود العبادات المحضة لله تعالى - بوصفها أحد أهم الحقوق الخالصة له سبحانه - لأبين أنواعها وتعلقها بالذمة .

(١) بدائع الصنائع (٨٨/٢) .

أمثلة العبادات الخالصة :

وهي عبادات خالصة أو محضة لتمحضها لمعنى العبادة ، فليس فيها شبهة عقوبة ، ولا شبهة مؤونة (١) . ومثل لها الأصوليون بالإيمان بالله تعالى ، ثم العبادات الأربعة المعروفة التي هي من أركان الإسلام (الصلاة والصيام والزكاة والحج) ، وكذا الجهاد ، والاعتكاف ، وذكر الله تعالى وما كان على نفس الشاكلة (٢) .

عدم ثبوت فروض الكفاية والمستحبات من العبادات في الذمة :

وما من شك في أن هذا القسم - كما مثل له الأصوليون - لا تتشابه مفرداته من حيث أحكامها الشرعية ، وإن كانوا وضعوه تحت مسمى واحد هو العبادات الخالصة . فبعض من هذه العبادات الخالصة يعد فرض عين يجب على كل مكلف بشروطها المعروفة ، مما يعني ثبوت وجوبه في ذمته ، وبعض آخر يعد فرض كفاية مما

(١) جاء في المصباح المنير للفيومي (مادة : مون) : « المؤنة : الثقل ، وفيها لغات ، إحداها على فعولة بفتح الفاء وبهمزة مضمومة ، والجمع مؤونات على لفظها ، ومأنت القوم أمأنهم مهموز بفتحتين ، واللغة الثانية مؤنة بهمزة ساكنة ، قال الشاعر : أميرنا مؤنته خفيفة ، والجمع مؤن ، مثل غرفة وغرف . والثالثة : مونة بالواو ، والجمع مون ، مثل سورة وسور ، ويقال منها مانه يمونه من باب قال » . ومانه مونًا : احتمل مئونته وقام بكفالته ، وتمون فلان : أكثر النفقة على عياله ، أو ادخر ما يلزمه من المئونة ، والمؤونة القوت . وراجع : الفيروزأبادي : القاموس المحيط ، ومجمع اللغة العربية بمصر : المعجم الوسيط (مادة : مون) .

(٢) راجع : عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار (١٣٥/٤) .

يحيل الفرضية إلى شخصية الأمة لا إلى أفرادها كل على حدة ، بينما بعض ثالث لا يعد فرضًا أو واجبًا أصلًا ، إذ يدخل في إطار المستحب أو المندوب كالذكر أو الاعتكاف ونحوهما .

ووجب التذكير هنا بما سبق أن أوضحته في هذا البحث حول فروض الكفاية وتعلقها بالذمة ، وما أثبته من أنها لا تثبت في ذمة الأشخاص بمعنى مطالبة كل فرد بجزء معين من هذا الفرض الذي يسمى فرض كفاية ، لعدم محدودية هذا الجزء وعدم معلومية القدر المطلوب منه في الوقت المعين ، إذ لا يثبت دينًا في الذمة ما ليس محدودًا ولا معلومًا .

ومن ثمَّ فلا يدخل معنا الآن في بحث تعلق العبادات الخالصة بالذمة كل ما يندرج تحت مسماها ، بل يخرج من هذا التعلق هنا ما يعرف بفروض الكفايات ؛ لأنها ستأخذ الحكم نفسه السابق توضيحه في موضعه . فكل عبادة هي فرض من فروض الكفايات لا تتعلق بالذمة ، إلا إذا تحولت إلى الفرضية العينية ، لتصبح بذلك محدودة معلومة فتلزم صاحبها وتثبت في ذمته .

وكذلك لا يدخل في إطار التعلق بالذمة - بمعنى انشغالها بالمتعلق بها فلا ينفك عنها إلا بأدائه أو قضائه [(١)] - كل ما لا

---

(١) قال الغزالي في المستصفى (٧٦/١) : « اعلم أن الواجب إذا أدي في وقته سمي أداء ، وإن أدي بعد خروج وقته المضيق أو الموسع المقدر سمي قضاء ، وإن فعل مرة على نوع من الخلل ثم فعل ثانيًا في الوقت سمي إعادة . فالإعادة اسم لمثل ما فعل ، والقضاء اسم لفعل مثل ما فات وقته المحدود ... فإذا الصحيح أن اسم القضاء مخصوص بما عين وقته شرعًا ثم فات الوقت قبل الفعل » .

يكون مطلوب الفعل أو مطلوب الترك على وجه الإلزام والتحتيم أي الوجوب ، إذ الطلب على وجه الاستحباب ليس ملزمًا للمكلف ، ومن ثم لا تنشغل الذمة بهذا الطلب ، فكل عبادة أمرنا بها على سبيل الاستحباب لا تشغل الذمة بالمعنى السابق [1] .

التفريق بين العبادات البدنية والعبادات المالية فيما يتعلق بالثبوت في الذمة :

ويبقى العودة إلى ما نحن بصدد بحثه هنا وهو مسألة تعلق فروض العين من العبادات الخالصة بالذمة . وبادئ ذي بدء نلحظ أن التفريق بين ما يجب في الذمة وما يجب أداؤه في باب العبادات يظهر أثره واضحًا فيما يتعلق بالصلاة والزكاة ، وتنبني على ذلك خلافات بين الفقهاء في فروع فقهية أوليها العناية بالدرس والبحث الآن .

ووجب التنبيه إلى أنه – حتى في إطار العبادات الأربعة الرئيسة في

---

(١) يوضح ذلك ابن عابدين في حاشيته (٦٢/٢-٦٣) بقوله : « المندوب مأمور به حقيقة وإن كان استعمال الصيغة فيه مجازًا ، وبهذا الاعتبار يكون المندوب أداء وقضاء ، لكن لما كان القضاء خاصًا بما كان مضمونًا والنفل لا يضمن بالترك اختص القضاء بالواجب ، ومنه ما شرع فيه من النفل فأفسده فإنه صار بالشروع واجبًا فيقضى ، وبهذا ظهر أن الأداء يشمل الواجب والمندوب ، والقضاء يختص بالواجب ، ولهذا عرفهما صدر الشريعة بأن الأداء تسليم عين الثابت بالأمر ، والقضاء تسليم مثل الواجب به ، والمراد بالثابت بالأمر ما علم ثبوته بالأمر فيشمل النفل ، لا ما ثبت وجوبه به ، ولم يقيد بالوقت ليعم أداء غير الموقت كأداء الزكاة والأمانات والمنذورات » . وراجع شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١٦١/١ وما بعدها) في شأن دخول النفل في مسمى الأداء والقضاء أو عدم دخوله .

الشرع الإسلامي - تختلف طبيعة هذه العبادات ، أحكامًا وفقهًا ومردودًا في المجتمع ، فالصلاة مثلًا عبادة بدنية بحته ، تقوم على فكرة شخصية العبادة ، فهي علاقة خالصة بين العبد وربه ، ومن ثم لا يجوز فيها التوكيل أو النيابة ، بينما الزكاة عبادة مالية ، فهي علاقة بين العبد وربه في بعض أحكامها كالتطهير النفسي من أوساخ الشح وتطهير المال مما قد يعلق به من شبهات أو حرام وتزكية عامة للنفس والمال ، ولكنها أيضًا تعد حقًّا من حقوق الفقراء والمساكين ومن تنفق لهم ، ومن ثم اختلفت أحكامها عن أحكام الصلاة في كثير من الفروع ، وجعل هذه العبادة المالية من حقوق اللّٰه الخالصة فيه نظر ، بل أرى أنها من الحقوق المشتركة ، وحق اللّٰه غالب باعتبار الأمر الشرعي الأصلي ، إذ الإلزام فيها بأمر اللّٰه تعالى وحده .

ولكن جريًا على تقسيم الفقهاء قديمًا سألتزم بالتقسيم نفسه ، وأتناول فكرة تعلق الصلاة والزكاة بالذمة في هذا الموضع ، مع التفريق بينهما فيما يفترقان فيه .

* * *

أولًا : الصلاة بين وجوبها في الذمة ووجوب أدائها

الصلاة فرض عين على كل مسلم بالغ عاقل ، ولذا فهي تثبت واجبًا في الذمة ، لا يسقط إلا بالأداء أو القضاء . ولذا قرر الفقهاء جميعهم أنه « لا تسقط الصلاة بحال حضرًا أو سفرًا أو مرضًا ، فيلزم المسلم بالصلاة ما دام حيًّا ، ولم يصبح في حال غيبوبة أو

فقد الوعي . وإنما يسر الإسلام كيفية أداء الصلاة كما في صلاة الخوف ، وصلاة المريض ، بحسب القدرة من قيام أو قعود أو على جنب أو استلقاء أو بالرأس أو بالأعين أو إجراء الأركان على القلب . ومن كان ملطخًا بالدم إثر عملية جراحية ، أو مربوطًا بكيس يصب فيه الدم مثلا ، أو مجبر الكسور ، يصلي على هذه الحال بوضوء أو تيمم بحسب القدرة » [1] .

فالصلاة تكليف شرعي تنشغل به الذمة ، فلا تبرأ عنه إلا بالأداء أو القضاء . يؤيد ذلك الحديث المروي عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال : « إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق ، حتى ذهب من الليل ما شاء الله ، فأمر بلالًا فأذن ، ثم أقام فصلى الظهر ، ثم أقام فصلى العصر ، ثم أقام فصلى المغرب ، ثم أقام فصلى العشاء » [2] .

---

(١) الزحيلي : الفقه الإسلامي (٦٦١/١-٦٦٢) .

(٢) رواه الترمذي : (٣٣٧/١) أبواب الصلاة عن رسول الله ﷺ (١٣٢) باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأيتهن يبدأ (١٧٩) ، وقال الترمذي : وفي الباب عن أبي سعيد ، وجابر (أخرجه الشافعي في الأم : ٧٥/١) ، وقال الترمذي أيضًا : حديث عبد الله ليس بإسناده بأس ، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من عبد الله . وهو الذي اختاره بعض أهل العلم في الفوائت ، أن يقيم الرجل لكل صلاة إذا قضاها ، وإن لم يقم أجزأه وهو قول الشافعي .

ورواه النسائي : (٢٩٧/١-٢٩٨) (٦) كتاب المواقيت (٥٥) باب كيف يقضي الفائت من الصلاة (٦٢٢) . وأخرجه أحمد في مسنده : (٣٧٥/١ ، ٤٢٣) برقمي : (٣٥٥٥ ، ٤٠١٣) .

إلا أنه يبقى إثبات الملاحظات الآتية بخصوص الأعذار التي قد تسقط بها الصلاة فلا تبقى شاغلة للذمة بوصفها واجبًا شرعيًا :

أولًا : الصلاة في حق الصبي الصغير لا تثبت في ذمته ما لم يبلغ ، فهي عبادة بدنية يلزم فيها التكليف ويشترط فيها النية ، والصبي ليس من أهل التكليف والنية ، وما جاء في تعليم الصلاة للأطفال لسن سبع وضربهم عليها لعشر ليس لثبوتها في ذمتهم[1] ، وإنما هو تأديب وتعويد على أدائها حتى لا يكبروا فيصعب تعويدهم عليها . ويؤيده ما ورد من حديث عائشة رضي الله عنها عن الرسول ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون

= والحديث تعضد طرقه بعضها بعضًا ويرتفع للاحتجاج به ، وراجع بخصوصه تحقيق الشيخ أحمد شاكر بهامش الترمذي : (١٣٣٧ - ٣٣٨) .

(١) أخرج أحمد في مسنده (١٨٧/٢) برقم : (٦٧٥٦) بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين ، واضربوهم عليها لعشر سنين ، وفرقوا بينهم في المضاجع ، وإذا أنكح أحدكم عبده أو أجيره فلا ينظرن إلى شيء من عورته ، فإنما أسفل من سرته إلى ركبتيه من عورته » . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٢٩/٢) برقم (٣٠٥١) ، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٣٠/١) (٢) باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها (رقم :٢) ، وأخرج أيضًا في الموضع نفسه من سننه (رقم : ١) عن عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده رفعه إلى النبي ﷺ قال : « إذا بلغ أولادكم سبع سنين ففرقوا بين فرشهم ، فإذا بلغوا عشر سنين فاضربوهم على الصلاة » .

حتى يعقل أو يفيق » [1] .

ثانيًا : بخصوص تارك الصلاة عامدًا من غير عذر فمذهب جمهور الفقهاء أنه آثم بتركه ، وأن القضاء واجب عليه ، وذهبت طائفة من الفقهاء منهم ابن حزم الظاهري وابن تيمية في طائفة من الحنابلة إلى أن تارك الصلاة عامدًا من غير عذر لا يشرع له قضاؤها ولا تصح منه ، بل يكثر من التطوع وفعل الخيرات لعل ذلك يخفف عنه عند الله ﷻ ويثقل ميزانه أمام إثم ترك الصلاة . يقول ابن حزم : « وأما من تعمد ترك الصلاة حتى خرج وقتها فهذا لا يقدر على قضائها أبدًا ، فليكثر من فعل الخير وصلاة التطوع ، ليثقل ميزانه يوم القيامة ، وليتب وليستغفر الله ﷻ » [2] .

(١) أخرجه النسائي في سننه : (٦/١٥٦) (٢٧) كتاب الطلاق (٢١) باب من لا يقع طلاقه من الأزواج (٣٤٣٢) ، وأخرجه أحمد في مسنده (٦/١٠٠) برقم (٢٤٧٣٨) بلفظ : « وعن الصبي حتى يحتلم » ، وأيضا (٦/١٤٤) برقم (٢٥١٥٧) بلفظ: « وعن المبتلى حتى يبرأ » .

وفي المستدرك على الصحيحين (١/٣٨٩) برقم (٩٤٩) عن ابن عباس قال : مر علي بن أبي طالب بمجنونة بني فلان وقد زنت ، وأمر عمر بن الخطاب برجمها ، فردها علي ، وقال لعمر : يا أمير المؤمنين أترجم هذه ، قال : نعم ، قال : أو ما تذكر أن رسول الله ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المغلوب على عقله ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم » ، قال : صدقت ، فخلى عنها . قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . وراجع : المستدرك أيضًا : (٢/٦٨) ، (٢/٤٣٠) .

(٢) انظر : المحلى (٢/٢٣٥) ، وراجع مناقشة ابن حزم لخصومه في هذه المسألة =

والحق أن رأي الجمهور أولى بالاعتبار وأرجح في النظر ؛ لأن الصلاة ثبتت دينًا في ذمة تاركها ، عامدًا كان أو غير عامد ، ولكن غير العامد سقط عنه إثم الترك بعذره ، أما العامد فهو آثم بتعمده الترك ، ولكن وجب على الاثنين قضاء ما فات ، وثبت الإثم على العامد أيضًا يكفره توبته أو استغفاره أو حسناته الأخرى . ولذا يمكن الاستئناس برأي ابن حزم - ومن نحا نحوه - بالجزء الثاني من رأيه ، وهو ضرورة أن يكثر التارك المتعمد للصلاة - من بعد قضائه إياها - من فعل الخير وصلاة التطوع لتجبر الإثم وتعادل الذنب ، من باب « إن الحسنات يذهبن السيئات » ، فتبرأ ذمته من الواجب الأصلي بالقضاء فيما يخص أحكام الدنيا ، ويبقى إثم الترك موكول إلى الله ﷻ إن شاء عفا عنه وشفعت له حسناته ، وإن شاء عاقبه ، وهو سبحانه العدل المطلق .

ثالثًا : بخصوص المرأة الحائض أو النفساء تسقط عنها الصلاة دون الصيام ، وهذا الذي ذكرته آنفًا ، وهو نفسه الذي يستشهد به الفقهاء الذين يرفضون فكرة التفريق بين ما يثبت في الذمة وما يثبت أداؤه ، وأشرت إليها آنفًا .

رابعًا : بخصوص النائم والناسي اتفق الفقهاء على وجوب القضاء عليهما - من غير ثبوت إثم - لحديثه (في رفع القلم عن ثلاث السابق ذكره ، وقوله ﷺ : « من نسي صلاة أو نام عنها

= فقد أطال الحجاج والأخذ والرد . وكذا راجع : المرداوي : الإنصاف (١/٤٤٣) .

فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها » وفي بعض طرقه : « من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها ، لا كفارة لها إلا ذلك ، قال قتادة : ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكْرِيٓ ﴾ »[(١)] ، وما روي أنه ﷺ نام عن الصلاة حتى خرج وقتها فقضاها[(٢)] .

خامسًا : بخصوص المجنون والمغمى عليه فعند الحنفية تسقط الصلاة عنهما إذا استمر الجنون أو الإغماء أكثر من خمس صلوات ، فإن لم يستمر وجب عليهما القضاء . وعند المالكية لا يقضيان شيئًا ، قل أو كثر . وذهب الشافعية إلى عدم الوجوب أيضًا ، واستشهدوا بحديث رفع القلم ، وقالوا بأنه نص في المجنون ويقاس عليه كل من زال عقله بشيء مباح . وعند الحنابلة يفرقون بين المجنون والمغمى عليه ، فالأول - عندهم - غير مكلف ، لا يقضي شيئًا من الصلوات التي فاتته أثناء جنونه إلا الصلاة التي أفاق من جنونه فيها كالصبي يحتلم، والمغمى عليه يعتبرونه كالنائم، فيوجبون قضاء جميع ما فاته من الصلوات .

سادسًا : بخصوص الكافر الأصلي لا يخاطب بقضاء الصلاة إذا أسلم باتفاق ، واستشهد الفقهاء لذلك بقوله تعالى : ﴿ قُل

(١) أخرجه مسلم من طرق عن أنس بن مالك ﷺ (٤٧٧/١) (٥) كتاب المساجد ومواضع الصلاة (٥٥) باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها (٦٨٤) ، وقوله تعالى من سورة طه : الآية (١٤) .

(٢) راجع : صحيح مسلم (٤٧١/١ وما بعدها) (٥) كتاب المساجد ومواضع الصلاة (٥٥) باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها (٦٨٠ - ٦٨٢) .

لِلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ (١) ، ولأن إيجاب القضاء عليه تنفير له من الإسلام فعفي عنه ، كما أنه أسلم نفر كثير على عهد رسول الله ﷺ وعلى عهد من بعده ، ولم يؤثر أن أحدًا أمرهم بقضاء ما فاتهم من صلوات .

أما المرتد فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، فعند الحنفية لا يقضي ما فاته زمن الردة ولا ما قبلها إلا الحج ؛ لأنه بالردة يصير – في نظرهم – كالكافر الأصلي . وعند الشافعية يلزمه قضاء الصلاة ؛ لأنه اعتقد وجوبها سلفًا ووجبت عليه وقدر على أدائها ، فهو في ردته أشبه بالمحدث ، حتى إنهم حكموا بأنه إن جنَّ حال الردة ففاتته بعض الصلوات لزمه قضاؤها . وللحنابلة روايتان كالرأيين السابقين .

سابعًا : بخصوص من مات وعليه صلوات لم يصلها ، فقد انفرد الحنفية بجواز إيصائه بالكفارة ، فيخرج وليه عن كل صلاة نصف صاع من بر قياسًا على الفطرة ، وفصلوا ذلك بأن وليه يعطي من ثلث تركته وجوبًا ما أوصى به كفارة للصلوات الفوائت ، « وإلا فلا يلزم الولي ذلك ؛ لأنها عبادة فلابد فيها من الاختيار ، فإذا لم يوص فات الشرط فيسقط في حق أحكام الدنيا للتعذر ، بخلاف حق العباد فإن الواجب فيه وصوله إلى مستحقه لا غير ، ولهذا لو ظفر به الغريم يأخذه بلا قضاء ولا رضًا ، ويبرأ من عليه الحق بذلك » (٢) .

(١) سورة الأنفال : الآية (٣٨) .

(٢) ابن عابدين : حاشيته (٧٢/٢) ، وراجع : ابن نجيم : البحر الرائق وحواشيه (٩٩/٢ – ١٠٠) .

وأصل المسألة أن كفارة الصلاة هذه من أنواع القضاء عند الحنفية ، فقد جاء في إفاضة الأنوار على المنار : « والقضاء أنواع أيضًا (بمثل معقول) وهو أن تعقل فيه المماثلة ، (وبمثل غير معقول) أي (لا يدركه ، وما هو) قضاء (في معنى الأداء) ، أمثلة ذلك على الترتيب : (كالصوم) قضاء (للصوم) الفائت ، (والفدية له) أي للصوم إذ لا تعقل بينهما ... ، (ووجوب الفدية) وهو نصف صاع لكل فرض (في الصلاة) ، والاعتكاف ، (للاحتياط) جواب سؤال مقدر ، وهو : أن الفدية في الصوم ثبتت بنص غير معقول لا بالقياس ، فكيف عديتموها إلى الصلاة ، قلنا : يحتمل أن يكون ثبوت فدية الصوم معلولًا بالعجز ، والصلاة نظيره ، فتجب الفدية احتياطًا ، لا قياسًا على الصوم ، (كالتصدق بالقيمة) أي كما أوجبنا التصدق بقيمة الشاة المشتراة للأضحية إن استهلكت ، وبعينها إن لم تستهلك ، (عند فوات أيام التضحية) بطريق الاحتياط »[1] .

ومن عجيب حيل الحنفية غير المقبولة - فيما أرى - في هذا الباب نصهم على الحيلة لإبراء ذمة الميت إذا لم يف ثلث تركته للوفاء بالفدية البدلية للصلوات الفوائت ، حيث قالوا : « وإن لم يف ما أوصى به بما عليه يدفع ذلك المقدار للفقير ، فيسقط عن الميت بقدره ، ثم يهبه الفقير للولي ويقبضه ، ثم يدفعه للفقير فيسقط بقدره ، ثم يهبه الفقير للولي ويقبضه ، ثم يدفعه الولي للفقير ،

---

(١) الحصني : إفاضة الأنوار على المنار (٤٠-٤٢) .

وهكذا حتى يسقط ما كان على الميت من صلاة وصيام » [(١)] .

والحق – فيما أرى – أن الصلاة عبادة محضة ، لا شبه لها بأي معنى آخر ، فوجب فيها التوقيف في هيئة أداءها وطريقة قضائها ، فلا يجوز فيها البدلية بالفدية إلا بنص من الشارع ، كما في الصوم ، ولا نص في ذلك ، فلا نستطيع الحكم بالبدلية ، لا على سبيل الاحتياط ولا على سبيل القياس .

ثم إن الحكم بعدم معقولية فدية الصوم حكم فيه نظر ، حتى إن ابن عابدين يعلق على ذلك بقوله : « (قوله : إذ لا تعقل المماثلة بينهما) لا صورة وهو ظاهر ، ولا معنى ؛ لأن معنى الصوم إتعاب النفس بالإمساك ، ومعنى الفدية تنقيص المال وإن كان بينهما مماثلة ، باعتبار أنه لما صرف طعام اليوم إلى المسكين فقد منع النفس عن الارتفاق به ، فكأنه لم يطعمها ، لكنا لا نعقلها فأثبتناها إما بالنص أو الإجماع » [(٢)] .

---

(١) انظر : الشرنبلالي : نور الإيضاح (٧٣) ، وراجع : ابن نجيم : البحر الرائق (٩٧/٢ - ٩٨) .

(٢) انظر : نسمات الأسحار (٤١) . ويمكن القول أيضًا بأنه من حكم إيجاب الفدية على الهيئة المشروعة وهي الإطعام ، أن من مقاصد الصوم إشعار المسلم بحاجة ذي الحاجة من الفقراء ، فيرق قلبه لهم فيسهم في تخفيف معاناة الجائع منهم بالإطعام ، وهو المحكوم به في الفدية ، فكأنه يحصل شيء من مقصود الصيام – الذي عجز صاحبه عنه – بالفدية ، وهذا أمر معقول .

وإن كان ابن عابدين نفسه في حاشيته (٣٥٦/١) حاول شرح وجهة نظر الحنفية =

ثامنًا : من فاتته فوائت كثيرة لا يدري كم عددها ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب قضائه عددًا من الفوائت حتى يغلب على ظنه أنه قد أدى كل ما فات فتبرأ ذمته بذلك . وواضح من نصوص بعض الفقهاء أنهم في ذلك يطبقون القاعدة الفقهية المعروفة « أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين » ، أو القاعدة الأخرى « من شكَّ هل فعل شيئًا أو لا ، فالأصل أنه لم يفعله » [1] .

ويؤيد ذلك قول ابن جزي : « الشك في عدد الصلوات فيجب أن يأتي بما تبرأ به ذمته بيقين ، كمن شك هل ترك واحدة أو اثنتين صلى اثنتين » [2] . وقول النووي : «ولو كان عليه فوائت لا يعرف

= بقوله : « فإن قلت : قد أوجبتم الفدية في الصلاة عند الإيصاء بها من العاجز عنها ، فقد أجريتم فيها النيابة بالمال مع عدم النص ، ولا يمكن أن يكون ذلك بالقياس على الصوم ؛ لأن ما خالف القياس فعليه غيره لا يقاس . قلت : ثبوت الفدية في الصوم يحتمل أن يكون معللًا بالعجز ، وأن لا يكون ، فباعتبار تعليله به يصح قياس الصلاة عليه لوجود العلة فيهما ، وباعتبار عدمه لا يصح ، فلما حصل الشك في العلة قلنا بوجوب الفدية في الصلاة احتياطًا ؛ لأنها إن لم تجزه تكون حسنة ماحية لسيئة ، فالقول بالوجوب أحوط ، ولذا قال محمد : (تجزئه إن شاء اللّٰه تعالى) ولو كان بطريق القياس لما علقه بالمشيئة ، كما في سائر الأحكام الثابتة بالقياس » .

(١) راجع هاتين القاعدتين عند السيوطي : الأشباه والنظائر (١/١٥٨) .

(٢) انظر : القوانين الفقهية (٦٦) . وراجع : الدرديري : الشرح الصغير (١/٣٧٠وما بعدها) ، والبهوتي : كشاف القناع (١/٢٦٢) ، والنووي : المجموع (٣/٧٧ وما بعدها) .

عددها ، ويعلم المدة التي فاتته فيها ، بأن قال : تركت صلوات من هذا الشهر ولا أعلم قدرها ، فوجهان حكاهما صاحبا (التتمة) و (البيان) والشاشي ، أحدهما - وهو قول القفال - يقال له : كم تتحقق أنك تركت ، فإن قال عشر صلوات وأشك في الزيادة ، لزمه العشر دون الزيادة . والثاني - وهو قول القاضي حسين - يقال له : كم تتحقق أنك صليت في هذا الشهر ، فإذا قال : كذا وكذا ، ألزمناه قضاء ما زاد ؛ لأن الأصل شغل ذمته فلا يسقط إلا ما تحققه » [١] . إلا أن الحنفية اشترطوا تعيين الزمن ، بأن ينوي مثلًا أن ما يصليه هو أول ظهر عليه أدرك وقته ولم يصله ، أو ينوي آخر ظهر عليه أدركه ولم يصله [٢] .

* * *

ثانيًا : الزكاة بين وجوبها في الذمة ووجوب أدائها

للزكاة طبيعة خاصة تختلف عن بقية العبادات ، ولذا اختلف الفقهاء في عدها من العبادات المحضة ، إذ يرى بعضهم أن فيها حقًّا

---

(١) انظر : النووي : المجموع (٣/٨٨) .

(٢) قال ابن عابدين في حاشيته (٢/٧٦-٧٧) : « قوله : (كثرت الفوائت .. إلخ) مثاله : لو فاته صلاة الخميس والجمعة والسبت ، فإذا قضاها لابد من التعيين ؛ لأن فجر الخميس مثلًا غير فجر الجمعة ، فإن أراد تسهيل الأمر يقول : أول فجر مثلًا ، فإنه إذا صلاه يصير ما يليه أولًا ، أو يقول : آخر فجر فإن ما قبله يصير آخرًا ، ولا يضره عكس الترتيب لسقوطه بكثرة الفوائت . وقيل : لا يلزمه التعيين ... والأصح الاشتراط .. وهو الأحوط » .

للفقراء ، ويشهد لذلك مثل قول الله ﷻ : ﴿ وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۝ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴾ (١) ، وقوله ﷻ : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ ﴾ (٢) ، ويرى آخرون أنها تبقى على أصل الحكم لها بأنها من العبادات الخالصة ، ويشهد لذلك أن ذكرها تلازم مع ذكر الصلاة في القرآن الكريم أكثر من ثمانين مرة (٣) .

وبناء عليه اختلفوا في تعلقها بالذمة أو تعلقها بالمال ، وتفرع على ذلك اختلافهم في عدة مسائل ، وجب تحرير القول فيها ، وهي :

المسألة الأولى : وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون :

للفقهاء في هذا مذهبان ، أرجحهما مذهب الجمهور (٤) .

أما المذهب الأول فللحنفية : وهم يرون أن الزكاة عبادة خالصة « فلا تجب على مجنون وصبي ؛ لأنها عبادة محضة ، وليسا مخاطبين بها ، وإيجاب النفقات والغرامات لكونها من حقوق

---

(١) سورة المعارج : الآية (٢٤ ، ٢٥) .

(٢) سورة التوبة : الآية (٦٠) .

(٣) لقد علق الدكتور مصطفى كمال وصفي تعليقًا جيدًا عن طبيعة الزكاة ولفت النظر إلى كونها موردًا من موارد خزانة الدولة الإسلامية ، مما يعني أهمية الأخذ في الاعتبار أن لها طبيعة خاصة تختلف عن بقية العبادات البدنية ، كما أوضح اختلافها في طبيعتها عن طبيعة الضرائب المفروضة في ظل نظام الدولة الحديثة ، راجع : حاشيته على الشرح الصغير على أقرب المسالك (٥٨١/١-٥٨٦) .

(٤) لقد أفاض بصورة موسعة فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي في توضيح هذه المسألة في كتابه فقه الزكاة (١٠٥/١ - ١١٩) فليراجع .

العباد ، والعشر وصدقة الفطر ؛ لأن فيهما معنى المؤنة » [١] .

وأما المذهب الثاني فهو رأي الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية : وهم يرون أن الزكاة ليست عبادة خالصة يختص بها المكلف ، بل هي عبادة فيها حق للفقير ، ولذا فهي واجبة - من وجهة نظرهم - في مال الصبي والمجنون [٢] .

قال صاحب المهذب : « وتجب في مال الصبي والمجنون ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : (ابتغوا في مال اليتامى ، لا تأكلها الزكاة) [٣] ، ولأن الزكاة تراد لثواب المزكي ، مواساة الفقير ،

---

(١) انظر : ابن عابدين : حاشية رد المحتار (٢/٢٥٨) .

(٢) راجع : النووي : المجموع (٥/٢٩٣) ، وابن جزي : القوانين الفقهية (٦٧) ، والبهوتي : كشاف القناع (٢/١٦٩) ، وابن حزم : المحلى (٥/٢٠٥) .

(٣) قال النووي في المجموع (٥/٢٩٣-٢٩٤) : « هذا الحديث ضعيف ، رواه الترمذي والبيهقي من رواية المثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، عن النبي (، والمثنى بن الصباح ضعيف . ورواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح عن يوسف بن ماهك ، عن النبي (مرسلًا ؛ لأن يوسف تابعي ، وماهك بفتح الهاء أعجمي لا ينصرف ، وقد أكد الشافعي ﷺ هذا المرسل بعموم الحديث الصحيح في إيجاب الزكاة مطلقًا ، وبما رواه عن الصحابة في ذلك . ورواه البيهقي عن عمر بن الخطاب (موقوفًا عليه ، وقال إسناده صحيح ، ورواه أيضًا عن علي بن مطرف . وروى إيجاب الزكاة في مال اليتيم عن ابن عمر والحسن بن علي وجابر بن عبد الله ﷺ، قال البيهقي : فأما ما روي عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن عبد الله بن مسعود : « من ولي مال اليتيم فليحص عليه السنين ، فإذا دفع إليه ماله أخبره بما عليه من الزكاة ، فإن شاء زكى وإن شاء ترك » فقد ضعفه الشافعي من وجهين ، أحدهما : =

والصبي والمجنون من أهل الثواب ومن أهل المواساة ، ولهذا يجب عليهما نفقة الأقارب ، ويعتق عليهما الأب إذا ملكاه فوجبت الزكاة في مالهما » [١] .

وفي ضوء هذا الرأي أسهب النووي في مناقشة الخصوم وتفصيل حجج أصحاب المذهب على النحو الآتي [٢] :

ذكر أن الشافعية احتجوا على أبي حنيفة - من جهة القياس- بموافقته إياهم في إيجاب العشر في زرع الصبي والمجنون ، وكذلك أوجبوا زكاة الفطر في مالهما ، فلم المخالفة في زكاة المال والمعنى واحد ، !

وردوا ما استدل به الحنفية من قول الله ﷻ : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [٣] على أن الصبي والمجنون ليسا من أهل التطهير ، إذ لا ذنب لهما . وأجابوا عن ذلك بأن الغالب أنها تطهير ، وليس ذلك شرطًا ، فقد حصل الاتفاق على وجوب الفطر والعشر في مالهما ، وإن كان تطهيرًا في أصله .

= أنه منقطع ؛ لأن مجاهدًا لم يدرك ابن مسعود ، والثاني : أن ليث بن أبي سليم ضعيف ، قال البيهقي : ضعف أهل العلم ليثًا . قال : وقد روي أيضًا عن ابن عباس ، إلا أنه انفرد به ابن لهيعة ، وهو ضعيف لا يحتج به » .

(١) الشيرازي : المهذب (١٤٠/١) .

(٢) راجع في ذلك : النووي : المجموع (٢٩٣/٥-٢٩٥) .

(٣) سورة التوبة : الآية (١٠٣) .

وأولوا قوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة » (١) ، بأن المراد رفع الإثم والوجوب وقالوا : لا إثم عليهما ولا تجب الزكاة عليهما ، بل تجب في مالهما ، ويطالب بإخراجها وليهما ، كما يجب في مالهما قيمة ما أتلفاه ، ويجب على الولي دفعها (٢) .

وردوا على قياسهم عدم وجوب الزكاة عليهما على عدم وجوب الحج في مالهما ، بأن المال ليس ركنًا في الحج ، وإنما يتطرق إليه المال توصلًا ، بخلاف الزكاة .

قال النووي : « إذا ثبت هذا فالزكاة عندنا واجبة في مال الصبي والمجنون بلا خلاف ، ويجب على الولي إخراجها من مالهما ، كما يخرج من مالهما غرامة المتلفات ونفقة الأقارب وغير ذلك من الحقوق المتوجهة إليهما . فإن لم يخرج الولي الزكاة وجب على الصبي والمجنون بعد البلوغ والإفاقة إخراج زكاة ما مضى باتفاق الأصحاب ؛ لأن الحق توجه إلى مالهما ، لكن الولي عصى بالتأخير فلا يسقط ما توجه إليهما » (٣) .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) جاء في الوسيط للغزالي (٢/٤٠٠) : « فتجب الزكاة على الصبي والمجنون » وعلق ابن الصلاح على هذه العبارة بقوله : « من أصحابنا من أبى هذه العبارة وقال : يجب في مالهما ولا يجب عليهما ؛ لأنهما غير مكلفين ، وليس ذلك كما قال ، فإن المعنى بوجوبها عليهما ثبوتها في ذمتهما ، كما يقال : يجب عليهما ضمان ما أتلفاه ، والله أعلم » ، راجع : هوامش الموضع نفسه .

(٣) انظر : المجموع (٥/٢٩٥) ، وقال النووي في الموضع نفسه : « وأما المال =

المسألة الثانية : المال الهالك بعد وجوب الزكاة وقبل أدائها هل تتعلق به الزكاة ؟

إذا استجمع المال شروط وجوب الزكاة فيه من النصاب أو الحصاد ، والحول في المال الذي يشترط فيه الحول ، واستقر وجوب الزكاة في هذا المال ، ثم هلك قبل أدائها أو تلف بعضه ، فهل تصبح الزكاة واجبة في ذمة صاحبها بحيث يجب عليه إخراجها ولو هلك المال أو هلك بعضه ، أو تسقط الزكاة بهلاك المال ، وما الحكم إذا كان الهلاك بتفريط من صاحبه أو بغير تفريط ؟

وللفقهاء في ذلك مذهبان :

المذهب الأول : مذهب من يرون وجوب الزكاة في الذمة ، وهو رأي لابن حزم وإحدى الروايتين عن أحمد وأحد قولي الشافعي . فقد جاء في المغني : « والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول وإن تلف المال فرط أو لم يفرط »[1] .

واستدلوا على ذلك بأن : « إخراجها من غير النصاب جائز ،

= المنسوب إلى الجنين بالإرث أو غيره فإذا انفصل حيًّا هل تجب فيه الزكاة ، فيه طريقان المذهب أنها لا تجب ، وبه قطع الجمهور ؛ لأن الجنين لا يتيقن حياته ، ولا يوثق بها ، فلا يحصل تمام الملك واستقراره ، فعلى هذا يبتدىء حولًا من حين ينفصل والطريق الثاني حكاه الماوردي في باب نية الزكاة والمتولي والشاشي وآخرون فيه وجهان : أصحهما هذا ، والثاني : تجب كالصبي ، قال إمام الحرمين : تردد فيه شيخي ، قال : وجزم الأئمة بأنها لا تجب والله أعلم » .

(١) انظر : ابن قدامة : المغني (٢/٢٨٧) ، وراجع : ابن حزم : المحلى (٥/٢٦٢) .

فلم تكن واجبة فيه ؛ ولأنها لو وجبت فيه لامتنع تصرف المالك فيه ، ولتمكن المستحقون من إلزامه أداء الزكاة من عينه ، أو ظهر شيء من أحكام ثبوته فيها ، وأسقطت الزكاة بتلف النصاب من غير تفريط ، كسقوط أرش الجناية بتلف الجاني » [١] .

والمذهب الثاني : وهو مذهب أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وبعض الحنابلة ، ومؤداه أنه إن كان هلاك المال كله أو بعضه بغير تعد من صاحبه تسقط الزكاة كلها أو بقدر حصة الهالك من المال ، بناء على الحكم بتعلق الزكاة بعين المال . وإن كان الهلاك بتعديه لم تسقط الزكاة .

واستدلوا على تعلق الزكاة بالعين بقول النبي ﷺ : « في أربعين شاة شاة » [٢] .

---

(١) انظر : ابن قدامة : المغني (٢٨٧/٢) ، وقد أسهب ابن حزم في الرد على المخالفين القائلين بثبوت الزكاة في عين المال بما يقترب من مؤدى كلام ابن قدامة المنقول أعلاه ، فراجعه في المحلى (٢٦٢/٥وما بعدها) .

(٢) هذا جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « كتب رسول الله ﷺ كتاب الصدقة ، فلم يخرجه إلى عماله حتى قبض ، فقرنه بسيفه فعمل به أبو بكر حتى قبض ، ثم عمل به عمر حتى قبض ، فكان فيه : في خمس من الإبل شاة ، وفي عشر شاتان ، وفي خمس عشرة ثلاث شياه ، وفي عشرين أربع شياه ، وفي خمس وعشرين ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين ، فإن زادت واحدة ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين ، فإذا زادت واحدة ففيها حقة إلى ستين ، فإذا زادت واحدة ففيها جذعة إلى خمس وسبعين ، فإذا زادت واحدة ففيها ابنتا لبون إلى تسعين ، فإذا زادت واحدة ففيها =

واستدلوا أيضًا بقوله ﷺ : « فيما سقت السماء العشر ، وفيما سقي بدالية أو نضح نصف العشر » [١] .

وغير ذلك من الألفاظ الواردة بحرف (في) وهي للظرفية .

وإنما جاز الإخراج من غير النصاب – من وجهة نظر أصحاب هذا

= حقتان إلى عشرين ومائة ، فإن كانت الإبل أكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة ، وفي كل أربعين ابنة لبون ، وفي الغنم في كل أربعين شاة شاة إلى عشرين ومائة ، فإن زادت واحدة فشاتان إلى مائتين ، فإن زادت واحدة على المائتين ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة ، فإن كانت الغنم أكثر من ذلك ففي كل مائة شاة شاة ، وليس فيها شيء حتى تبلغ المائة ، ولا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق ، مخافة الصدقة ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية ، ولا يؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عيب » .

وأخرجه أيضًا الترمذي في سننه : (٨/٣) (٥) كتاب الزكاة (٤) باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم (٦٢١) وقال : حديث حسن ، والعمل على هذا الحديث عند عامة الفقهاء ، وأخرجه ابن ماجه : (٥٧٧/١) (٨) كتاب الزكاة (١٣) باب صدقة الغنم (١٨٠٥) .

(١) جاء في تلخيص الحبير لابن حجر (١٧٠/٢) ما خلاصته أن الحديث رواه من حديث ابن عمر (بلفظ: « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر » ، البخاري وابن حبان وأبو داود والنسائي ، وقد قال أبو زرعة : الصحيح وقفه على ابن عمر ، ذكره ابن أبي حاتم عنه في العلل .

ورواه مسلم من حديث جابر ، والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة ، والنسائي وابن ماجه من حديث معاذ . والعثري – بفتح المهملة والمثلثة – ما هو مخصوص بما سقي من ماء السيل ، فيجعل عاثورًا ، وهو شبه ساقية تحفر ويجري فيها الماء إلى أصوله ، وسمي كذلك ؛ لأنه يتعثر به المار الذي لا يشعر به ، والنضح السقي بالسانية .

المذهب – رخصة [١] .

وزاد بعضهم – وهو ما رجحه ابن قدامة ونص عليه ابن حزم – أن الزكاة تسقط إذا تلف النصاب قبل أن يتمكن صاحبه من الأداء، قال ابن حزم : « فسواء تلف ذلك (يقصد : المال المزكى) أو بعضه ، أكثره أو أقله ، إثر إمكان إخراج الزكاة منه ، إثر وجوب الزكاة ، بما قل من الزمن أو كثر ، بتفريط تلف أو بغير تفريط ، فالزكاة كلها واجبة في ذمة صاحبه ، كما كانت لو لم يتلف لا فرق ، لما ذكرنا من أن الزكاة في الذمة لا في عين المال » [٢] .

وذلك إذا كان قد فرط في الأداء ، والتفريط عندهم أن يتمكن من إخراجها فلا يخرجها . فإن لم يكن قد فرط ، سواء أكان ذلك لعدم المستحق ، أو لبعد المال عنه ، أو لكون الفرض المطلوب لا يوجد في المال ويحتاج إلى شرائه ولم يجد من يشتريه منه أو ظل في طلب الشراء فترة أو نحو ذلك فلا تجب عليه .

وإن كان بعض الفقهاء احتجوا عليهم بأن « هذه عبادة فلا يشترط لوجوبها إمكان أدائها كسائر العبادات ، فإن الصوم يجب على الحائض ، والمريض العاجز عن أدائه ، والصلاة تجب على المغمى عليه والنائم ، ومن أدرك في أول الوقت جزءًا ثم جنَّ أو حاضت المرأة ، والحج يجب على من أيسر في وقت لا يتمكن من الحج فيه أو

---

(١) راجع : ابن قدامة : المغني (٢/٢٨٧) .

(٢) انظر : ابن حزم : المحلى (٥/٢٦٣) .

منعه من المضي مانع . ثم الفرق بينهما أن تلك عبادات بدنية يكلف فعلها ببدنه فأسقطها تعذر فعلها ، وهذه عبادة مالية يمكن ثبوت الشركة للمساكين في ماله ، والوجوب في ذمته مع عجزه عن الأداء كثبوت الديون في ذمة المفلس وتعلقها بماله بجنايته » [١] .

ولكن ابن قدامة نفسه عاد ورجح شيئًا آخر : « والصحيح – إن شاء الله – أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الأداء ؛ لأنها تجب على سبيل المواساة ، فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال ، وفقر من تجب عليه .... وإن قلنا بوجوبها بعد تلف المال فأمكن المالك أداؤها أداها ، وإلا أنظر بها إلى ميسرته وتمكنه من أدائها من غير مضرة عليه ؛ لأنه إذا لزم إنظاره بدين الآدمي المتعين ، فبالزكاة التي هي حق الله تعالى أولى » [٢] .

المسألة الثالثة : هلاك الزكاة بعد عزلها وقبل أدائها ما حكمه ؟

للفقهاء أقوال في ذلك ، مردها في الجملة إلى مذهبين أساسيين ، الأول : أنها تظل عالقة بذمته ، فلا تجزئه ، وعليه أن يخرج غيرها . والثاني : أنها تجزئ عنه ، وليس عليه شيء .

يوضح ابن قدامة المذهبين بقوله : « إن أخر الزكاة فلم يدفعها إلى الفقير حتى ضاعت لم تسقط عنه ، كذلك قال الزهري

---

(١) انظر : ابن قدامة : المغني (٢/٢٨٨) .

(٢) السابق (٢/٢٨٩) .

والحكم وحماد والثوري وأبو عبيد ، وبه قال الشافعي ، إلا أنه قال : إن لم يكن فرط في إخراج الزكاة ، وفي حفظ ذلك المخرج ، رجع إلى ماله فإن كان فيما بقي زكاة أخرجها وإلا فلا . وقال أصحاب الرأي : يزكي ما بقي ، إلا أن ينقص عن النصاب فتسقط الزكاة ، فرط أو لم يفرط . وقال مالك : أراها تجزئه إذا أخرجها في محلها ، وإن أخرجها بعد ذلك ضمنها . وقال مالك : يزكي ما بقي بقسطه ، وإن بقي عشرة دراهم . ولنا إنه حق متعين على رب المال تلف قبل وصوله إلى مستحقه ، فلم يبرأ منه بذلك كدين الآدمي » [(١)] .

وزاد ابن رشد المذاهب المعدودة في هذه المسألة وضوحًا بقوله : « إذا أخرج الزكاة فضاعت ، فإن قومًا قالوا : تجزئ عنه ، وقوم قالوا : هو لها ضامن حتى يضعها . وقوم فرقوا بين أن يخرجها بعد أن أمكنه إخراجها وبين أن يخرجها أول زمان الوجوب والإمكان ، فقال بعضهم : إن أخرجها بعد أيام من الإمكان والوجوب ضمن ، وإن أخرجها في أول الوجوب ولم يقع منه تفريط لم يضمن ، وهو مشهور مذهب مالك . وقوم قالوا : إن فرط ضمن ، وإن لم يفرط زكى ما بقي ، وبه قال أبو ثور والشافعي . وقال قوم : بل يعد الذاهب من الجميع يبقى المساكين ورب المال شريكين في الباقي بقدر حظهما من حظ رب المال مثل الشريكين ، يذهب بعض المال

(١) السابق (٢/٢٩٠) .

المشترك بينهما ، ويبقيان شريكين على تلك النسبة في الباقي . فيتحصل في المسألة خمسة أقوال : قول أنه لا يضمن بإطلاق ، وقول أنه يضمن بإطلاق ، وقول إن فرط ضمن وإن لم يفرط لم يضمن ، وقول إن فرط ضمن وإن لم يفرط زكى ما بقي ، والقول الخامس : يكونان شريكين في الباقي » [١] .

المسألة الرابعة : تأخير الزكاة أحوالًا عدة هل يسقطها ؟

وهذه المسألة مبنية أيضًا على ما سبق من الخلاف بين الأئمة في القول بوجوب الزكاة في الذمة أو تعلق وجوبها بعين المال .

يوضح ابن قدامة ثمرة الخلاف بقوله : « وفائدة الخلاف أنها إذا كانت في الذمة فحال على ماله حولان لم يؤد زكاتهما ، وجب عليه أداؤها لما مضى ، ولا تنقضي عنه الزكاة في الحول الثاني ، وكذلك إن كان أكثر من نصاب لم تنقص الزكاة وإن مضى عليه أحوال ، فلو كان عنده أربعون شاة مضى عليها ثلاثة أحوال لم يؤد زكاتها وجب عليه ثلاث شياه ، وإن كانت مائة دينار فعليه سبعة دنانير ونصف ؛ لأن الزكاة وجبت في ذمته فلم يؤثر في تنقيص النصاب .... وإن قلنا الزكاة تتعلق بالعين ، وكان النصاب مما تجب الزكاة في عينه ، فحالت عليه أحوال لم تؤد زكاتها ، تعلقت الزكاة في الحول الأول من النصاب بقدرها ، فإن

(١) انظر : ابن رشد : بداية المجتهد (١/ ١٨١) .

كان نصابًا لا زيادة عليه فلا زكاة فيه فيما بعد الحول الأول ؛ لأن النصاب نقص فيه ، وإن كان أكثر من نصاب عزل قدر فرض الحول الأول ، وعليه زكاة ما بقي ، وهذا هو المنصوص عن أحمد في رواية جماعة » [١] .

* * *

(١) انظر : ابن قدامة : المغني (٢/٢٨٧) .

المبحث الثاني حقوق العباد وتعلقها بالذمة

مدخل

لم يعرف الفقه الإسلامي – فيما أعلم – استقراء شاملًا لحقوق العباد الخالصة ، وكان الأمر مختلفًا عما قدمه الفقهاء من استقراء لحقوق الله الخالصة (الثمانية) سالفة الذكر . ذلك لأن « حقوق العباد الخالصة لهم كثيرة لا يحصيها العد . فمنها : جميع الحقوق المترتبة على العقود ، وجميع الحقوق المترتبة على إتلاف ملك الغير أو الاستيلاء عليه بغير حق ، ومنها : الدية وأرش الأطراف والولاية والحضانة ، ومنها غير ذلك كثير مما شرع لمصلحة دنيوية خاصة ، وعني الفقهاء ببيانه عند كلامهم على الأموال والعقود والزواج والطلاق وغير ذلك من أبواب الفقه »[1] .

وما حدث في كثير من الدراسات الفقهية المعاصرة لفكرة الحق وأنواعه هو ربط وثيق في استقراء أنواع الحقوق بربطها بمصادرها الخمسة (نص الشرع ، والعقد ، والإرادة المنفردة ، والفعل الضار ، والفعل النافع) ، وذلك على غرار ربط الحقوق – خاصة المالي منها– في النظر القانوني المعاصر بمصادر خمسة تتوازى مع هذه المصادر هي : (نص القانون ، والعقد ، والإرادة المنفردة ، والفعل

(١) الخفيف : الحق والذمة (١١٤) .

الضار أو ما يسميه رجال القانون العمل غير المشروع ، والفعل النافع أو ما يسمونه الإثراء بلا سبب) [١] .

ولا نكون مبالغين إذا ذهبنا إلى ما ذهب إليه الدكتور السنهوري من أن بعض الفقهاء المحدثين متأثرون كثيرًا بالقالب الغربي في صياغة الفقه الإسلامي . والنص الذي ساقه للشيخ أحمد إبراهيم بك خير دليل على مقولته هذه ، في سياق الحديث عن مصادر الحق وتقسيماته [٢] .

وعلى الرغم من وضوح هذه الملاحظة إلا أن العودة – في هذا الموضع – للتقسيم القانوني للحقوق إلى حقوق مالية وغير مالية ،

---

(١) وواضح أن الأثر الأكبر في هذا المجال للدراسات المعاصرة المبكرة من أمثال دراسة الدكتور عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، حيث يمكن مراجعة حصر مصادر الحق في الفقه الإسلامي من وجهة نظره في (٣٩/١وما بعدها) ، وكذلك دراسة الدكتور الزرقا : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (٨٧/٣ وما بعدها) . وتأثر بأمثال هذه الدراسات كثير من الباحثين المعاصرين ، حيث نلحظ في كثير من الأحيان تقسيمهم للحقوق وتبويبهم إياها مراعين هذه المصادر الخمسة . راجع مثلًا : الكباشي : الحق والذمة والالتزام ، ونوح على سلمان : إبراء الذمة من حقوق العباد ، وغير ذلك من الدراسات الكثير .

وجدير بنا تقديم دراسة عن حقوق العباد على الاستقراء والتفصيل ، تكون نابعة من الفقه الإسلامي شكلًا ومضمونًا ، بحيث تقدم هذه الحقوق في ثوب شرعي حيك لها من أحكامها التفصيلية وصياغتها الفقهية ، لا من صياغات الفكر القانوني المعاصر أو القديم .

(٢) راجع : السنهوري : مصادر الحق (٦٢/١) ، وأحمد إبراهيم : مذكرة الالتزامات (٣٦-٣٧) .

ثم تقسيم المالية منها إلى حق شخصي وحق عيني ، والتركيز على الأخيرة منها ، له ما يبرره ، بل له أهميته هنا . تكمن هذه الأهمية في أنه قد ثار لدى بعض الباحثين - في سياق هذا التقسيم - مقابلته بما شاع في الفقه الإسلامي من قسمة الأموال إلى دين وعين ، وقسمة محال تعلق الحقوق إلى ذمة وعين ، وحدث شيء من لبس في هذه المقابلة وجب توضيحها .

فالحق الشخصي والحق العيني مصطلحان غربيان نشآ في إطار الفكر القانوني ولهما مدلولهما في هذا الفقه ، بينما الدين والعين مصطلحان لهما مدلولهما في إطار الفقه الإسلامي .

ومن ثم سأفرد للمصطلحين الأولين مطلبًا لبحث مفهومهما بين النظرين الشرعي والوضعي . وأفرد للمصطلحين الآخرين مطلبًا ثانيًا ، على أن أفرد مطلبًا ثالثًا للمقارنة بين هذه المصطلحات لإزالة اللبس الذي حدث نتيجة الخلط بين هذه المصطلحات الأربعة .

* * *

المطلب الأول : الحق الشخصي والحق العيني في النظر القانوني

يوضح القانونيون هذين الحقين بالقول بأن [1] :

(١) **الحق العيني** : « هو السلطة القانونية المباشرة المقررة

---

(١) راجع في ذلك : الصدة : مصادر الالتزام (٧) ، ونظرية الحق (٢٤-٢٥) ، والزرقا : المدخل الفقهي العام (٣/١٥-١٩) .

لشخص على شيء معين بالذات كحق الملكية ، أو حق الانتفاع ، أو حق الرهن الرسمي » [1] . فهو بذلك حق يتمثل في سلطة لشخص تنصب مباشرة على شيء مادي معين كحق الملكية . ومن ثم يستطيع صاحبه أن يباشره دون وساطة أحد ، فهو ينطوي على عنصرين بارزين ، هما : صاحب الحق ، ومحل الحق .

(٢) **الحق الشخصي (أو الالتزام)** : « هو سلطة مقررة لشخص قبل آخر وبمقتضاها يكون للأول أن يطالب الثاني بالقيام بعمل معين » [2] . وهو بذلك حق يتمثل في رابطة قانونية بين شخصين ، يقوم بمقتضاها أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء مالي معين. كحق مشتري العقار قبل البائع الذي يلتزم بنقل الملكية ، وحق المستأجر قبل المؤجر الذي يلتزم بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وحق شخص قبل آخر يلتزم بعدم البناء في مساحة معينة ، فصاحبه لا يستطيع أن يباشره إلا بواسطة المدين . وبذلك تجتمع فيه ثلاثة عناصر ، هي : صاحب الحق وهو الدائن ، ومن عليه الحق وهو المدين ، ومحل الحق وهو الأداء الواجب على المدين .

ويسمى الحق الشخصي بالالتزام أيضًا ؛ لأنهم يقولون : إن رابطة الالتزام أو رابطة الدائنية التي تقوم بين الدائن والمدين إذا نظرنا

---

(١) محمد سامي مدكور : نظرية الحق (١٧) .

(٢) السابق (١٣ - ١٤) .

إليها من ناحية الدائن كانت حقًا ، وإذا نظرنا إليها من ناحية المدين كانت التزامًا [١] .

ومع كثرة المحاولات لجسر الهوة بين هذين النوعين من الحقوق [٢] ، إلا أن التمييز بينهما ظل تمييزًا جوهريًا في الفقه الغربي ، « بل هو بمثابة العمود الفقري في القوانين الغربية التي

---

(١) وينتقد أحد القانونيين ذلك بقوله : « مع أن الالتزام هو الواجب الذي يقع على عاتق المدين والذي يقابل الحق الذي للدائن ، فكل منهما يتميز عن الآخر وعن رابطة الالتزام هذه . وإذا كان لابد من الاقتصار على أحد التعبيرين للدلالة على هذه الرابطة كان الأولى أن نعبر بالحق الشخصي ؛ لأنه هو ما هدف القانون إلى حمايته حين يلزم المدين بالوفاء ، إلا أن التعبير عن هذه الرابطة بلفظ الالتزام قد شاع استعماله إلى حد أن الشارع نفسه - رغم استخدامه للتعبيرين كمرادفين في عنوان القسم الأول من التقنين المدني - لم يستعمل للدلالة على هذه الرابطة في نصوص المواد سوى لفظ الالتزام » ، انظر : الصدة : مصادر الالتزام (٧) ، وراجع كتابه عن : نظرية الحق (٢٧ - ٢٨) .

(٢) حاول بعض القانونيين جسر الهوة بين هذين النوعين من الحق ، وزعموا أنه يمكن تصورهما نوعا واحدا . وذهبوا مذهبين ، أحدهما يقرب الحق العيني من الحق الشخصي ، بتحليل الأول إلى عناصر ثلاثة كالثاني ، هي : صاحب الحق ، ومحل الحق وهو الشيء المعين ، ومن عليه الحق وهم الكافة الذين يلتزمون التزاما سلبيًا بالامتناع عن كل ما يعكر الحيازة الهادئة التي يتمتع بها صاحب الحق . والمذهب الثاني : وذهب أصحابه إلى تقريب الحق الشخصي إلى الحق العيني ، ويؤسس نظره على كون الحقوق المالية جميعها عبارة عن عناصر في الذمة فهي تتساوى جميعها في أنها قيم مالية ، فينظر إلى الحق بالنظر إلى محله لا إلى أطرافه ، فيتساوى المحل - بوصفه قيمة مالية - في الحقين العيني والشخصي . ولم يثبت أي من المذهبين أمام نقد جمهور القانونيين . راجع : الصدة : مصادر الحق (٧ - ١٤) ، ونظرية الحق (٢٨-٣٣) .

اشتقت من القانون الروماني » [١] .

وتتضح مظاهر التمييز بين هذين الحقين فيما يلي [٢] :

أولًا : إذا كان الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين بذاته ، فإنه يلزم لوجود هذا الحق توافر أمرين :

(١) أن يكون الشيء حَالًّا ، أي موجودًا . فإن كان مستقبلًا ؛ كان الحق الممهد للحصول عليه شخصيًّا . فعقد البيع لشيء موجود حال العقد ينشيء حقًّا عينيًّا للمشتري في المبيع ، بينما لا ينشئ هذا الحق العقد نفسه إن كان المبيع سيحصل في المستقبل كبيع المحصول قبل ظهوره ، وفي هذه الحالة ينشئ العقد حقًّا شخصيًّا بين البائع والمشتري لا عينيًّا .

(٢) أن يكون الشيء معينًا بالذات ، فإن كان معينًا بالوصف ، فالحق الممهد للحصول عليه يكون حقًّا شخصيًّا ، ولا يتحول إلى حق عيني إلا بعد التعيين بالذات .

ثانيًا : لصاحب الحق العيني حق التتبع ، أي له أن يتبع العين

---

(١) السنهوري : مصادر الحق (١/٥) . ولقد اعتمد القانون المدني المصري – وهو مشتق من القانون الفرنسي بصورة أساسية ومختارات من قوانين غربية أخرى – اعتمد هذا التمييز ، فهو ينقسم إلى باب تمهيدي وقسمين رئيسيين : الأول : عن الالتزامات أو الحقوق الشخصية ، والثاني : عن الحقوق العينية .

(٢) راجع في مظاهر التمييز المذكورة كلها : الصدة : مصادر الحق (١٠ – ١٤) ، ونظرية الحق (٤٢ – ٤٦) ، والزرقا : المدخل الفقهي العام (٣/٢٢ – ٢٦) ، والخفيف : الحق والذمة (٥٤ – ٥٦) .

محل الحق في أي يد انتقل إليها ، « فالمالك الذي يخرج الشيء المملوك له من يده -كأن يصبح في يد غاصب أو سارق- يمكنه أن يتتبع الشيء بمقتضى حقه العيني ، فيطالب به ضد من يحوزه . ولصاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى أن يباشر حقه على الشيء ، ولو باع المالك الشيء إلى شخص آخر . ولصاحب الحق العيني التبعي - كالدائن المرتهن - أن ينفذ على الشيء المحمل، ولو كان المدين قد تصرف فيه إلى شخص آخر » [١] .

أما الحق الشخصي فلا يخول لصاحبه حق التتبع ؛ إذ هو حق الدائن في مطالبة مدينه بعمل ، كالذي اشترى عقارًا من صاحبه ولم يسجله ، فلا يصبح له قبل التسجيل أي حق عيني على العقار، وإنما له حق شخصي بمقتضاه يمكن مطالبة المدين بنقل الملكية بالتسجيل ، فلو غصب العقار غاصب قبل التسجيل فليس للمشتري حق تتبع هذا العقار في يد الغاصب، بل له المطالبة للمدين الأصلي بحقه في نقل الملكية ، فهو حق شخصي [٢] .

ثالثًا : ولصاحب الحق العيني حق التقدم أو الأولوية أو الأفضلية في

---

(١) الصدة : مصادر الحق (١١) .

(٢) السابق : الموضع نفسه . ويلاحظ هنا أهمية الشكلية في العقود القانونية ، على خلاف أحكام الشريعة التي أسست مبدأ إتمام العقود بأي صيغة تدل على رضا المتعاقدين وترتب آثارها عليها ، وهو ما يسمى بمبدأ رضائية العقود . ويمكن مراجعة الدراسة القيمة للدكتور : على القره داغي : مبدأ الرضا في العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني . وراجع أيضًا : السنهوري : مصادر الحق (١/١٧ - ١٨) .

استيفاء حقه من العين محل الحق ، بحيث يتقدم - فيما يخص هذه العين- على جميع الدائنين للمدين نفسه .أما الحق الشخصي فليس لصاحبه حق الأفضلية ولا التقدم ، بل يستوي أصحاب الحقوق الشخصية جميعهم في استيفاء حقوقهم على قدم المساواة من مدينهم .

رابعًا : تعد الحقوق العينية - من حيث الأصل- حقوقًا مؤبدة ، كحق الملكية ، بمعنى عدم تحتم توقيته بزمن معين . بينما الحقوق الشخصية حقوق مؤقتة ، ذلك لأنها تتمثل في رابطة بين شخصين تحول أحدهما في مطالبة الآخر بعمل معين ، وهذا الالتزام من قبل المدين يعد قيدًا على حريته الشخصية مما يستلزم بقاء هذه الحقوق مؤقتة حتى تنتهي بالوفاء بها ، أو الإبراء منها ؛ لتنفك حرية المدين من ربقة هذا القيد .

الحق الشخصي والحق العيني في النظر الشرعي :

وبعد هذا الإيضاح لمفهوم هذين المصطلحين القانونيين (الحق الشخصي والحق العيني) ، يطرح سؤال نفسه :

هل نجد ما يقابل هذين المصطلحين في الفقه الإسلامي ، وإن لم نجد فهل نجد مفهومهما فيه ؟

وهنا تبدو نقطتان جوهريتان :

النقطة الأولى : الإجابة عن وجود مثل هذين المفهومين في الفقه الإسلامي يمكن أن تكون بالإيجاب ، من حيث الجملة لا من حيث تفاصيل الأحكام ، أو بتعبير أدق : يمكن تقرير إمكانية قبول

الفقه الإسلامي بأحكامه لهذه القسمة للحقوق المالية إلى حق شخصي وحق عيني . ولكن تأتي الاختلافات في النظر إلى تفاصيل الأحكام بين النظرين الشرعي والوضعي [١] .

وفي هذا الإطار سار كثير من الفقهاء المعاصرين فحاولوا تقديم أحكام الفقه الإسلامي في باب المعاملات مصنفة على الطريقة الغربية من حيث تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق شخصية وحقوق عينية . مما يعني اعترافهم بأن الفقه الإسلامي لا يرفض المفاهيم التي يعبر عنها هذان المصطلحان من حيث الأصل . ومن هؤلاء الدكتور الزرقا والشيخ الخفيف [٢] .

ولكن الدكتور السنهوري – من علماء القانون – يرى « أن الشريعة الإسلامية لا يستشعر فيها هذا التمييز بين الحق العيني والشخصي ، إلا في بعض عبارات تأتي عرضًا في موضوعات مختلفة ميز فيها فقهاء المسلمين بين حق يتعلق بالعين وحق لا يتعلق بها ، ولكنه تمييز غير واضح ، ولم يعقب عليه الفقهاء تعقيبًا يتفق مع أهميته ، ولم تصغ منه نظرية ممهدة كما فعلت في النظريات الأخرى للفقه الإسلامي ، وإن كان الفقهاء قد رتبوا لحق الرهن

---

(١) يمكن مراجعة الهامش السابق مباشرة على سبيل المثال لا الحصر ، حيث يتأكد اختلاف النظرة الشرعية الموضوعية عن النظرة القانونية الشكلية في إمضاء بعض العقود .

(٢) راجع : الزرقا : المدخل الفقهي العام (٣/١٥-٣١) ، والخفيف : الحق والذمة (٥٤-٨١) وقد بدأ هذا المبحث في كتابه كأنه سينقل وجهة نظر القانونيين ثم جعل القالب قانونيًا ولكنه جعل معظم الأمثلة فقهية .

مثلًا حق التقدم ونوعًا من حق التتبع » [(١)] .

ولقد رد الدكتور الزرقا على هذا الادعاء وبين أن فقهاءنا لم يصوغوا فعلًا نظرية لهذا التمييز ، ولكنه عزا ذلك إلى طبيعة صياغة الفقه الإسلامي لا إلى قصور نظر الفقهاء للالتفات إلى التمييز . بل ساق مجموعة كبيرة من المسائل أكد من خلالها وضوح هذا التمييز في الفقه الإسلامي [(٢)] .

وعلى الرغم من ذلك فإنني أرى أنه كان من الأولى أن تتم دراسة استقرائية للحقوق في الفقه الإسلامي ، تجتمع عليها جهود مجموعة من الباحثين في الفقه الإسلامي ، لتجمع هذه الحقوق وتصنفها - كما قلت سابقًا - من واقع هذا الفقه ، وتضع لها الثوب الذي حيك لها من جلدتها لا يكون مستوردًا من الفكر الغربي .

النقطة الثانية : وهي للإجابة على ما إذا كان هناك في الفقه الإسلامي مصطلحان آخران بديلان عن مصطلحي (الحق الشخصي والحق العيني) .

يطرح الدكتور محمد زكي عبد البر المصطلحين المعروفين في الفقه الإسلامي (الدين والعين) بديلًا عن المصطلحين السابقين (الحق الشخصي والحق العيني) ، ويذهب أبعد من ذلك ليقرر - مخالفًا بذلك أستاذه الدكتور السنهوري - « أن (الدين) في الفقه الإسلامي

---

(١) نظرية العقد (٦-هامش٢) نقلا عن الزرقا : المدخل الفقهي العام (٢٨/٣) .

(٢) راجع : الزرقا : المدخل الفقهي العام (٢٩/٣-٣١) .

يقابل (الحق الشخصي أو الالتزام) في الفقه الغربي ويساويه . فكل منهما يقع في ذمة المدين ، وكل منهما إما أن يكون إعطاء شيء ، أو القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل » [1] . ويقرر كذلك « أن العين في الفقه الإسلامي تقابل الحق العيني في الفقه الغربي وتساويه في الحقوق العينية الأصلية وفي أكثر الحقوق العينية التبعية » [2] .

وهو بذلك يعارض ما قرره الدكتور السنهوري من « أن التمييز بين الدين والعين غير التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني . فالدين ليس كل الحق الشخصي ، بل هو صورة من صوره . والعين تستغرق الحق العيني وبعضًا من الحق الشخصي ، هو الالتزام بالعين . ومن ثم فالدين أضيق من الحق الشخصي ، والعين أوسع من الحق العيني » [3] .

بل إن الدكتور السنهوري نفسه يُخَطِّئ « بعض الفقهاء المحدثين عندما يقررون أن الفقه الإسلامي قد ميز تمييزًا واضحًا بين الحق الشخصي والحق العيني ، ويوردون التمييز بين الدين والعين ، أو بين الدين والحق العيني ، كأنه هو التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني » [4] .

والحق أن هذا الكلام كله – في سياق دراسة مقارنة بين الفقه والقانون – يثير عدة قضايا منهجية ، أهمها – وهي قضية عامة ترتبط بكل الدراسات الفقهية القانونية المقارنة – قضية المصطلح الفقهي

(١) أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي (١٦) .

(٢) السابق (١٨) .

(٣) مصادر الحق (١/١٨) .

(٤) ويقصد بذلك الدكتور الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام (٣/١٦ ، ٢٠ ، ٦٠-٦١) .

والمصطلح القانوني ، وتبادل المواقع بينهما وأهمية تحرير كل مصطلح في سياق العلم الذي ينتمي إليه لا في سياق العلم الآخر .

وقضية خاصة بهذا البحث وهي مناقشة المزاعم السابقة وتحرير موطن النزاع والخروج بحكم يوضح علاقة المصطلحات الأربعة بعضها ببعض (الحق الشخصي أو الالتزام وعلاقته بالدين) و (الحق العيني وعلاقته بالعين) .

وهذا يدعوني إلى بيان حدود مصطلحي (الدين والعين) للوصول إلى المقارنة الدقيقة مع مصطلحي (الحق الشخصي والحق العيني) ، والخروج بنتيجة مرضية .

* * *

المطلب الثاني : المفهوم الفقهي للدين والعين وثمرة التمييز بينهما

(أ) الدين [١] :

من خلال نصوص الفقهاء – التي استطعت جمعها – يمكن القول بأنهم يطلقون هذا المصطلح (الدين) ويقصدون به معنى أساسيًا يتفقون فيه ، ثم لهم بعد ذلك إطلاقات خاصة لهذا المصطلح .

---

(١) الدَّيْن لغة : القرض ذو الأجل ، فإن لم يكن أجل فالقرض ، والدين أيضًا ثمن المبيع ، وكل شيء ليس حاضرًا ، والموت . جمعه أَدْيُن وديون . راجع : الفيومي : المصباح المنير ، والفيروزأبادي : القاموس المحيط (مادة دين) .

أما الإطلاق المشترك بينهم :

فيطلقونه ويقصدون به المال الذي يثبت في الذمة ، وهو ما يعبرون عنه – على حدٍّ قول بعض الحنفية – بأنه : « وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة » [١] ، أو هو « مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما » [٢] ، ويعرفونه أحيانًا على التفصيل بقولهم : « الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلًا عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين » [٣] .

ويوضح بعض فقهاء الحنفية مفهوم الدين عندهم – عن طريق تقسيمه – بقولهم : « وجملة الكلام في الديون أنها على ثلاث مراتب – في قول أبي حنيفة – : دين قوي ، ودين ضعيف ، ودين وسط ، كذا قال عامة مشايخنا . أما القوي : فهو الذي وجب

(١) الكاساني : بدائع الصنائع (١٦/٦) .

(٢) ابن نجيم : الأشباه والنظائر (٥/٤) ، وراجع : قدري باشا : مرشد الحيران (المادة / ١٦٨) . ويبدو أيضًا أنه المفهوم المتعارف عليه عند فقهاء الشافعية والحنابلة ، يمكن مراجعة : الشربيني : مغني المحتاج (١١٨/٢) ، القاري : مجلة الأحكام الشرعية (المادة/١٩٠) .

وراجع كذلك : سعدي أبو جيب : القاموس الفقهي (١٣٣) حيث يقول : « الدين : عند المالكية والشافعية هو ما ثبت بالذمة ، وعند الحنفية : ما ثبت في الذمة غير معين بالذات ، بل بالوصف ، كالنقود والمكيل والموزون والمذروع ، وما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك . وعند الإباضية : هو ما ترتب في الذمة بمعاملة » .

(٣) انظر : ابن الهمام : فتح القدير (٢٢١/٥) .

بدلًا عن مال التجارة ، كثمن عروض التجارة من ثياب التجارة وعبيد التجارة أو غلة مال التجارة ...

وأما الدين الضعيف : فهو الذي وجب له لا بدلًا عن شيء ، سواء وجب له بغير صنعه كالميراث ، أو بصنعه كالوصية ، أو وجب بدلًا عما ليس بمال ، كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ...

وأما الدين الوسط : فما وجب له بدلًا عن مال ليس للتجارة ، كثمن عبد الخدمة وثمن ثياب البذلة والمهنة ... وقال أبو يوسف ومحمد : الديون كلها سواء وكلها قوية » [١] .

وإن كان قصد القسمة هذه لدى الحنفية هو اشتراط وجوب الزكاة فيه أو عدم وجوبها ، حيث يوجبونها في الدين القوي ولا يوجبونها في الضعيف ويترددون في الدين الوسط ، على الرغم من أن هذا هو قصد التقسيم إلا أنه يعبر أيضًا عن وجهة نظرهم في طريقة حصول الديون .

ومن ثم يمكن الجزم بأن الاستعمال الأساسي لهذا المصطلح لدى الفقهاء إنما يقصدون به ذلك المال الحكمي الذي يثبت في الذمة ، أي أنه « شيء اعتباري يملكه الدائن وهو موجود في ثروة المدين ، فيصح أن يقال : إن الدَّيْن عند الفقهاء مال من حيث المآل » [٢] .

---

(١) انظر : الكاساني : بدائع الصنائع (١٠/٢) .

(٢) الزرقا : المدخل الفقهي العام (١٦٩/٣) . وراجع عن مالية الديون المرجع نفسه (١١٤/٣وما بعدها) . ويؤيد هذا قول الفيومي في المصباح المنير (مادة : دين) : « الدين لغة القرض وثمن المبيع ، فالصداق والغصب ونحوه ليس بدين لغة ، بل شرعًا ، على التشبيه لثبوته واستقراره في الذمة » .

وأما الإطلاقات الخاصة فأورد منها ما يلي :

أولًا : إطلاق مجلة الأحكام العدلية (الدين) على المال الحكمي في الذمة وعلى بعض الأعيان :

وذلك في نصها على أن : « الدين ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ، ومقدار منها ليس بحاضر ، والمقدار من الدراهم أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الإفراز ، فكلها من قبيل الدين »[1] .

وواضح من هذا النص أن الدين لا يختص بالثبوت في الذمة ، وهو المعنى المشترك بين الفقهاء في إطلاق هذا المصطلح ؛ فقد جاء في شرح المجلة : « الحاصل أن الدين يقسم ثلاثة أقسام :

١ - هو الذي يتعلق بذمة المدين بوجه من الوجوه .

٢ - هو الذي وإن لم يتعلق بالذمة فهو غير موجود ولا مشار إليه .

٣ - هو الذي وإن كان موجودًا ومشار إليه فهو من المثليات غير المفرزة ككيلة واحدة من الحنطة غير مفرزة في صبرة حنطة .

ويفهم من هذه التفصيلات كلها أن الدين غير مختص بالشيء الثابت بالذمة وعليه يكون المثال الوارد في المجلة أعم من الممثل »[2] .

ومن ثم يمكن الحكم بأن النوع الثاني والثالث المذكورين في نص المجلة إنما هو من قبيل الاستعمال الخاص للمصطلح ، وليس استعمالًا شائعًا بين جمهور الفقهاء . ولذا يقول الدكتور الزرقا :

---

(١) المجلة (المادة/١٥٨) .

(٢) راجع : علي حيدر : درر الحكام (١٢٨/١) ، ورستم : شرح المجلة (٧٣/١ - ٧٤) .

« ولا يخفى أن ما سوى الثابت في الذمة هو من قبيل الأموال المادية ؛ لأنه في الحقيقة أعيان . فالنصف الشائع من مال مثلي لا يخرجه شيوع الملكية عن كونه عينًا مالية ، وإنما يجعله الشيوع غير متميز عن سواه ، فتسميته دَيْنًا هو مجرد اصطلاح بسبب مثليته وعدم تمييزه ، فهو داخل في الأعيان المالية ، وليس هو المقصود بكلمة (دين) في موضوع بحثنا ؛ لأن بحثنا موضوعه الدين الثابت في الذمة ، فلذا لم نأخذ من تعريف المجلة للدين إلا الحالة الأولى ؛ لأنها محل البحث في مقابل العين » (١) .

ثانيا : إطلاق (الدَّيْن) عند بعض فقهاء المالكية والحنفية على عملية المداينة :

يطلقونه على عملية المداينة أو الإقراض أو المعاملة التي يترتب عليها دين في الذمة ، ولعل هذا هو الذي ذهب إليه القرطبي وابن العربي – من فقهاء المالكية – بتعريفه بأنه : «حقيقة الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدًا والآخر في الذمة نسيئة » (٢) .

وأيضًا ما وقع في كلام الكاساني – من فقهاء الحنفية – عندما عرف الدين في بعض المواضع بقوله : « لأن الدين إما أن يكون

---

(١) انظر : الزرقا : المدخل الفقهي العام (١٧٠/٣ – ١٧١) .

(٢) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (٢٣٢/٢) ، وابن العربي : أحكام القرآن (٢٤٧/١) ، ويقول ابن العربي بعد ذلك : « فإن العين عند العرب ما كان حاضرًا ، والدين ما كان غائبًا ... والمداينة مفاعلة منه ؛ لأن أحدهما يرضاه والآخر يلتزمه ، وقد بينه الله تعالى بقوله : ﴿ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى ﴾ » .

عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال ، وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة » [١] . فلعله بتعبيره عن الدين بأنه – في إحدى صورتيه اللتين ذكرهما – « عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال .. » يقصد عملية إجراء المداينة .

ولعل هذا أيضًا من باب الاستعمال الخاص لهذا المصطلح ، وربما الذي أوقع هؤلاء الفقهاء في هذا التعريف الخاص ، سياق الحديث عن الدين ، فبينما ذكره فقهاء المالكية في سياق تفسيرهم لآية المداينة [٢] ، فناسب أن يكون الدين في نظرهم مفسرًا لعقود المداينات ، وتعريف الكاساني للدين جاء في سياق الحديث عن استيفاء الدين فذكر التعريف على سبيل القسمة العقلية بين عين الدين وطريقة استيفائه للنظر في الحكم عليه ، هل هو مبادلة أم لا ؟

(ب) العين :

إذا كانت العين في لغة العرب ما كان حاضرًا ، والدين ما كان غائبًا [٣] ، فهذا يلقي الضوء على تعبير المجلة عن العين بأنها : « الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وسيارة وكرسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين وكلها من الأعيان » [٤] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٢٥/٦) .

(٢) الآية (٢٨٤) من سورة البقرة .

(٣) راجع الحاشية (٣) في الصفحة السابقة .

(٤) مجلة الأحكام العدلية (المادة ١٥٩) .

ويفهم من ذلك أن الأعيان تنقسم إلى أعيان ذات قيمة فتكون مالًا ، وهي التي تقابل بالدين ، وغير ذات قيمة فلا تكون مالًا ، وهذه ليست داخلة في إطار هذا البحث .

وذات القيمة تنقسم إلى مثلية ؛ أي لها مثيلات تتشابه فيما بينها وبين بعضها بعضًا ، وقيمية ؛ أي ليس لها مثيل فتقدر عند الهلاك ونحوه بالقيمة .

وهذا هو الاستعمال الشائع لمصطلح (العين) بين الفقهاء ، إلا أن لبعضهم استعمالًا خاصًا ، فإن بعض الحنفية يخصون العين أحيانًا بالدراهم والدنانير دون غيرها ، فقد جاء في رد المحتار : « قال أبو يوسف : العين : الدراهم والدنانير ، دون التبر والحلي والعروض والثياب ، والدين : كل شيء يكون واجبًا في الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك »[1] .

ويبقى هذا الاستعمال الأخير استثناء من القاعدة الأصلية في إطلاق العين على المعنى الأول ، وهو ما سأقصر عليه الاستعمال في هذا البحث .

ثمرة التمييز بين الدين والعين في الفقه الإسلامي :

في ظل ما أوضحت من المفاهيم السابقة عن الدين والعين ، ومع تقرير أن القصد من هذين المصطلحين في هذا البحث إنما هو الإطلاق العام الشائع بين الفقهاء لكل منهما ، وليس شيئًا من

(١) انظر : ابن عابدين : حاشية رد المحتار (٦/٦٧٢) .

الإطلاقات الخاصة ، في ظل ذلك كله أستطيع أن أقول أن هناك فرقين أساسيين بين الدين والعين ، ويترتب على هذين الفرقين أهم ثمرات التمييز بين هذين المصطلحين ، ويتضح ذلك فيما يلي :

الفرق الأول : ويرتبط بطبيعة كل من الدين والعين :

فالدين مال حكمي (اعتباري أو تقديري) محله الذمة ، فهو ليس مالاً على الحقيقة ، وإنما « وصف شرعي في الذمة » ، أو « مال من حيث المآل » ، وهو لذلك لا يتعين بالتعيين ، « لأن المعينات لا تثبت في الذمم ، وأن ما في الذمة لا يكون معينًا ، بل يتعلق الحكم فيه بالأمور الكلية والأجناس المشتركة ، فيقبل ما لا يتعين منها البدل ، والمعين لا يقبل البدل والجمع بينهما محال » [(١)] .

أما الأعيان - على النحو الذي عرفناه بها - أموال على الحقيقة ، ذات وجود خارجي . وينبني على هذا الفرق أمور منها :

- يسوغ دفع الأعيان في مقابلة الديون للوفاء بها ، إن كانت الأعيان المالية مثلية من جنس هذه الديون .

- ولأن الدين مال حكمي ثابت في الذمة فلا يقبل القسمة إلا بعد القبض . وكذلك لا يعتبر محلًّا صالحًا لعقود التمليك والمعاوضة ، فلا يجوز تمليكه لغير من عليه الدين [(٢)] .

---

(١) القرافي : الفروق (١٣٤/٢) .

(١) وذلك على رأي عند الفقهاء . راجع : نزيه كمال حماد : التصرف في الدين (١٨وما بعدها) .

- ولأجل ذلك أيضًا يتصور ورود الأجل على الدين ، ولا يتصور ذلك في العين .

- العين تهلك لأن لها وجودًا خارجيًا ، أما الدين فَيَتْوَى وهو نوع من الهلاك الحكمي الذي يتناسب مع طبيعة الدين بوصفه مالًا حكميًا .

والفرق الثاني : في طريقة استيفاء الدين وطريقة استيفاء الحق من العين :

فإن الدين يحتاج في استيفائه إلى وساطة المدين ، ومن ثمَّ نص الفقهاء على ظهور أثر الدين الثابت في الذمة عند المطالبة ، أي أن المطالبة تتبع المدين . أما العين : فالحق المتعلق بها ينصب عليها ذاتها ، فلا حاجة إلى وساطة أحد في استيفاء صاحبه الحق منها . وينبني على هذا الفرق أيضًا أمور منها :

- لا يجري عقد الحوالة إلا في الديون دون الأعيان .

- ويمكن إجراء المقاصة في الديون ، فإن ثبت لكل من الدائن والمدين دين على الآخر يشبهه جنسًا وصفة [١] جاز التقاص بينهما وامتنعت المطالبة . أما الأعيان : فلا تجري فيها المقاصة ، فلو فرض أن اثنين اغتصب كل منهما من الآخر عينًا جاز لكل مطالبة الآخر بها حتى مع التماثل .

- لا تقوم دعوى العين إلا على ذي اليد ولا تقام في الديون

---

(١) على شروط أخرى تمنع ذريعة الربا بينها الفقهاء . راجع : مدكور : المقاصة في الفقه الإسلامي (٦٣ وما بعدها) .

إلا على المدين .

– الدين يرد عليه التوثيق وهو ضمان وفاء الدين عن طريق الكفيل أو بوساطة رهن . أما العين : فيجب فيها الضمان إن هلكت بغير وجه حق ، فيجب مثلها إن كانت من المثليات ، وتجب القيمة إن كانت من القيميات .

ومن كل ما سبق أستطيع الجزم بدقة الفقهاء عندما فرقوا بين الدين والعين ، كل في مقابلة الآخر نظرًا إلى الفرقين السابقين . وأخالف بذلك ما ذهب إليه الدكتور محمد زكي عبد البر عندما قرر : « أن جعل (العين) مقابل (الدين) في الفقه الإسلامي غير دقيق . ذلك أن الذي يقابل (الدين) هو (الحق المتعلق بعين) . بيانه : أن الحق لابد له من متعلق (محل) ، هذا المتعلق يكون عينًا معينة إن وجدت وتعلق بها ، كحق ملكية عين معينة بالذات . فإن لم توجد فلا سبيل إلا تعليقه بذمة المدين . فإن كان المتعلق هو (الذمة) سمي الحق (دينًا) ، وإن كان هو (العين) سمي الحق (حقًا متعلقًا بعين) . فالذي يقابل (الدين) هو (الحق المتعلق بعين) ، والذين يقابل (العين) هو (الذمة) » (1) .

فعلى الرغم من أن البيان المذكور صحيح ، إلا أنه لا علاقة له باتهام الفقهاء بعدم الدقة لجعلهم (العين) مقابل (الدين) . ذلك أنه تتعدد زوايا النظر إلى هذين المصطلحين فتتعدد وجهات التفريق بينهما .

---

(١) انظر : محمد زكي عبد البر : أحكام المعاملات في المذهب الحنفي (١٢-١٣) .

فالزاوية الأولى من زوايا النظر - وهي الشائعة في كلام الفقهاء - هي المقابلة بين الدين والعين من زاوية الطبيعة المالية ، فالأول : مال حكمي ، والثاني : مال على الحقيقة . ومن ثم جاء تفريق فقهائنا في هذا الإطار غاية في الدقة .

والزاوية الثانية المستنبطة من كلام الدكتور محمد زكي ، وهي زاوية المقابلة بين الدين والعين بالنظر إلى متعلق الدين ، فالدين بوصفه حق للدائن يتعلق بذمة المدين . أما العين : فهي محل التعلق ، فتتعلق بها الحقوق العينية التي تقابل الدين .

ويمكن القول إذن بأن :

- الدين يقابل العين ، بالنظر إلى الطبيعة المالية . فالأول : مال حكمي ، والثاني : مال على الحقيقة .
- الذمة تقابل العين أيضًا ، بالنظر إلى كونها محلًّا لتعلق الحقوق. فالأولى : محل تعلق الديون ، والثانية : محل تعلق الحقوق العينية .
- الدين بوصفه حقًّا يتعلق بالذمة يقابل الحق المتعلق بالعين .

وهذا البيان سنحتاجه بعد قليل في عقد المقارنة بين مصطلحي (الحق الشخصي أو الالتزام والحق العيني) من ناحية ، ومصطلحي (الدين والعين) من ناحية أخرى .

* * *

المطلب الثالث : المقارنة بين الحق الشخصي والدين والحق العيني والعين

أولا : المقارنة بين الحق الشخصي أو الالتزام والدين :

سبق أن قررت أن « الدين » في الاصطلاح الفقهي يطلق على المال الحكمي الثابت في الذمة ، ولكن يطرح سؤال نفسه : هل يثبت في الذمة شيء آخر غير المال الحكمي ؟ أو بمعنى آخر : هل يثبت أداء عمل معين (وهو ما يسمى في عرف القانونيين الالتزام) في الذمة ؟ وإذا قبل الفقه الإسلامي ثبوت العمل في الذمة فهل يطلق الفقهاء على هذه الصورة من الالتزام مصطلح (الدين) ؟ والحق أنه يمكن تقرير أمرين أساسيين للإجابة على هذه الأسئلة :

الأمر الأول : أن الفقهاء قد يحكمون بثبوت العمل في الذمة ، ومن نصوص الشافعية مثلًا قول الشربيني - في سياق الحديث عن عقد الإجارة - : « فإن الإجارة على عمل في الذمة يشترط قبض الأجرة فيها في المجلس » [1] ، وقوله : « يصح السلم في المنافع كتعليم القرآن لأنها تثبت في الذمة » [2] ، وتعليم القرآن عمل حكم بثبوته في الذمة .

الأمر الثاني : أنهم لم يستخدموا مصطلح (الدين) في سياق

---

(١) الشربيني : مغني المحتاج (٢/٤٧) .

(٢) السابق (٢/١١٤) .

ما يثبت من التزام بعمل في الذمة ، وأنهم قصروا استخدامهم لمصطلح الدين على المال الحكمي ، وحتى استخدامهم للدين وفق الإطلاقات الخاصة السابق ذكرها في المطلب السابق ليس فيها ما يشير إلى استعمالهم إياه للدلالة على ما يثبت من عمل في الذمة .

وبناء على ذلك لا يمكن قبول وجهة نظر من عرف الدين -من الباحثين المعاصرين [١] - بأنه « ما شغل ذمة المطالب به من مال أو عمل » . حيث يقرر بعد ذلك « أن موضوع الدين نوعان : مال وعمل . وأنه في كليهما محله : الذمة » [٢] . وهو بذلك يحاول أن يجعل مصطلح (الدين) في الفقه الإسلامي مساويًا تمامًا لمصطلح الحق الشخصي أو الالتزام في الفكر القانوني .

أما أن محل العمل الذي هو من قبيل الالتزام بأداء معين محله الذمة ؛ فلا خلاف في ذلك حيث يثبت فيها ، لكنه في الوقت نفسه لا يسمى في عرف الفقهاء دينًا .

وقد استدل صاحب هذا الرأي بمجموعة من الأدلة ، فيها نظر كلها .

دليله الأول : نص للكاساني يعرف به الدين بأنه « إما أن يكون عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال ، وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة » ، ويستشهد بذلك على أن عبارته « واضحة في أن الدين نوعان : مال حكمي في الذمة ، وفعل تسليم المال ، وهو

---

(١) انظر : محمد زكي عبد البر : أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي (١٤) .

(٢) السابق : الموضع نفسه .

في اصطلاح رجال القانون الغربي - عمل »[1] .

وكما أوضحت آنفًا أن نص الكاساني هذا جاء في سياق استيفاء الدين ، فذكر هذا التعريف على سبيل القسمة العقلية بين عين الدين وطريقة استيفائه للنظر في الحكم عليه هل هو مبادلة أم لا .

ودليله الثاني : أن الذمة محل للحقوق والواجبات المالية وغير المالية في الفقه الإسلامي ، مما يعني ثبوت الواجبات العملية كالعبادات الشرعية (الصلاة والصيام والحج) ونحو ذلك ، وإذا ثبتت هذه في الذمة ، فتدخل إذن - من وجهة نظره - في مسمى الدين[2] . وهذا لتوسعته مفهوم (الدين) ، والحق أنها تثبت في الذمة ، ولكنها لا تسمى في عرف الفقهاء دينًا . والاستعمال الاصطلاحي عرف بين أهل الاختصاص ، فلا يجوز توسعة المصطلح أو تضييق مفهومه إلا باتفاق أهل الاختصاص على ذلك.

وهذا الإيضاح الذي سقته يمكن أن يقيم وجهة نظر ثالثة حول مفهوم الالتزام في الذمة ، تكون وسطًا بين وجهتي نظر أخريين ، إحداهما : رفضت أن يثبت في الذمة إلا ما كان مالًا حكميًّا موصوفًا في الذمة[3] ؛ إذ إنها بذلك تتجاهل كثيرًا من النصوص

(١) السابق : الموضع نفسه .

(٢) محمد زكي عبد البر : أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي (١٤) ، وذكر الباحث بعد ذلك دليلين آخرين في الإطار نفسه .

(٣) راجع : رمضان الحسنين : الوفاء الاختياري بالديون (٢٤ - ٢٥) .

التي تثبت أعمالًا في الذمة ، بل هي الفكرة الحقيقية التي تقوم عليها نظرية الذمة . والثانية حاولت أن تثبت أن مصطلح الدين ينطبق على ما يسمى الحق الشخصي أو الالتزام في الفكر القانوني الغربي تمامًا على النحو الذي أوضحته آنفًا [١] .

وجهة النظر الثالثة هذه عبارة عن فكرتين ، الأولى : أن مفهوم الحق الشخصي أو الالتزام في النظر القانوني معروف - بل ومقبول - في الفقه الإسلامي . فإن كان الحق الشخصي أو الالتزام عبارة عن رابطة بين شخصين يطالب أحدهما الآخر بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل ؛ فهذه الروابط القانونية ليست غريبة على الفقه الإسلامي ، ولكنها لا تسمى فيه دينًا . والفكرة الثانية : أن مصطلح (الدين) في الفقه الإسلامي مصطلح خاص له مدلوله الخاص وهو - بصورة أساسية - مال حكمي يثبت في الذمة .

وبذلك أقرر مع الدكتور السنهوري بأن (الدين) في الفقه الإسلامي صورة من صور الحق الشخصي أو الالتزام في الفكر القانوني .

ثانيًا : المقارنة بين الحق العيني والعين :

كما أوضحت آنفًا أن العين في الفقه الإسلامي هي ما تعين بالتعيين ، وهي - في هذا السياق - مال على الحقيقة له وجود خارجي . والعين بذلك هي محل لتعلق الحقوق وليست هي ذاتها الحق . فقد يكون الحق المتعلق بها الملك التام (الرقبة والمنفعة) ، أو

---

(١) راجع : محمد زكي عبد البر : أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي (١٤ - ١٦) .

الملك الناقص (الرقبة وحدها أو المنفعة وحدها) ، وقد يكون الحق المتعلق بها حقًّا توثيقيًّا كحق الرهن للمرتهن على العين المرهونة .

وإذا كان الحق العيني في الفقه الغربي هو سلطة يعطيها القانون لشخص على عين ، فإن هذا الحق بهذا الوصف معروف ومقبول في الفقه الإسلامي. ولكن هذا الحق لا يطلق عليه عند فقهائنا (عينًا) ، فإنه كما أوضحت أن العين تطلق على الذات التي تتعلق بها الحقوق وليست على الحق .

وبذلك - ومن باب تحرير المصطلحات الفقهية - لا أوافق كلًّا من الدكتور زكي عبد البر الذي ذهب إلى أن « العين في الفقه الإسلامي تقابل الحق العيني في الفقه الغربي وتساويه »[(١)] . ولا أوافق أيضًا الدكتور السنهوري الذي ذهب إلى أن « العين (يقصد في الفقه الإسلامي) تستغرق الحق العيني وبعضًا من الحق الشخصي هو الالتزام بالعين » [(٢)] . فالعين في ذاتها - كما قلت - ليست حقًّا حتى تقابل الحق العيني ، فضلًا عن أن تساويه أم لا .

وخلاصة ما توصلت إليه في هذا المبحث :

أولًا : أرى أن الفقه الإسلامي بحاجة ماسة إلى دراسة استقرائية لحقوق العباد ، تكون قائمة على أحكام الفقه الإسلامي نفسه ، بحيث يتم تقسيم الحقوق قسمة فقهية محددة . ومن حيث المبدأ

(١) أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي (١٨) .

(٢) مصادر الحق (١٨/١) .

ليس غريبًا - من وجهة نظري - أن تقسم الحقوق إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية ، والمالية منها إلى حق شخصي وحق عيني على غرار تقسيم القانونيين . ولا بأس من استعارة هذه المصطلحات على أن يتم الاتفاق بين الباحثين في الشريعة الإسلامية على مدلولات هذه المصطلحات ، ويحاول كتاب الفقه إقرارها وجمع أحكامها من الفقه نفسه دون خلطها بالمفاهيم التفصيلية القانونية .

ثانيًا : أرى أن استعمال المصطلحات الفقهية والقانونية في كتابات بعض الباحثين المعاصرين يحتاج إلى شيء من المراجعة ، للخلط بين المفاهيم الشرعية القانونية في الاستعمال ، والتعجل في الخروج بنتائج غير صحيحة كما رأينا .

ثالثًا : يبقى اقتراح الدكتور محمد زكي عبد البر جديرًا بالتأمل واجتماع الجهود لتحقيقه ، مع مراجعة المصطلحات المستخدمة فيه ، واقتراحه هو أن يرتب (التقنين المدني الإسلامي) على نحو (التقنين المدني المصري) ، مثلًا فيكون كما يلي على وجه الإجمال ، مع ما يلزم من التعديل :

الباب التمهيدي - يتناول الكلام على :

(١) الحكم الشرعي : مصدره . وتفسيره . وتطبيقه في الزمان والمكان .

(٢) الأشخاص : (الشخص الطبيعي ، والشخص الاعتباري) .

(٣) الأشياء والأموال .

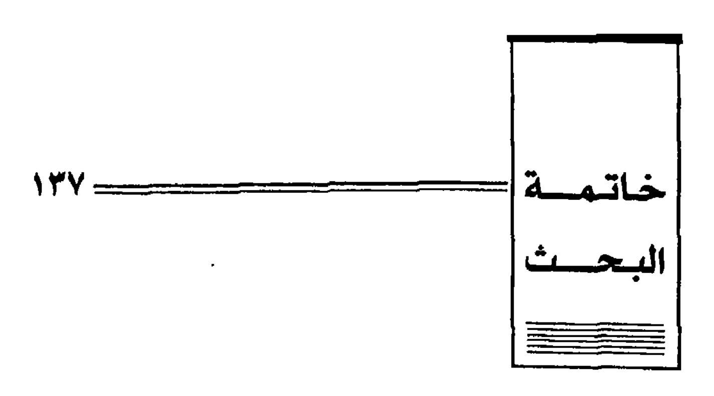
القسم الأول : يتناول الكلام على « الحقوق المتعلقة بالذمة » أي « الديون » وهو يقابل ويساوي في القانون « الالتزامات » أي « الحقوق الشخصية » .

القسم الثاني : يتناول الكلام على « الحقوق المتعلقة بعين » وهي تقابل وتساوي في القانون « الحقوق العينية » [١] .

* * *

(١) انظر : المعاملات المالية في المذهب الحنفي (٢٥) . وراجع مصادره في هامش الصفحة نفسها . (٢٩٤) باب ثالث - فصل ثان : الحقوق وتعلقها بالذمة .





خاتمة البحث

أرى أنه من الضروري الوقوف مع هذا البحث الذي بلغ غايته ، وأرجو أن يكون قد حقق أهدافه . عارضًا له بإيجاز شديد ، محددًا أهم نتائجه ، ذاكرًا ومذكرًا بما أراه من مقترحات تثري البحث العلمي المتعلق بالشريعة الإسلامية الغراء . وفي هذا المقام لا أزعم أن البحث قدم الكثير ، ولكن بحسب الباحث أن يكون أسهم في خدمة علمية يسيرة لهذه الشريعة العظيمة مع رجاء في الله سبحانه وتعالى بأن تكون نيته قد خلصت لنصرتها .

ولم يكن من بد - والبحث قد اختط لنفسه منهج المقارنة بين الشريعة والقانون - أن تكون المقارنة متعمقة بحيث تخرج النتائج محددة وصحيحة . ولابد من تأكيد أن الحيز الذي شغله الفكر القانوني في هذا البحث لم يكن حبًا في استعراض نظريات القانونيين ، أو محاولة للميل عن الفروع الفقهية في تراثنا الفقهي العظيم ، وإنما كان ذلك كما قلت لتحقيق نوع من شمولية الرؤية لمادة المقارنة .

وحري بي الآن أن أشير إلى خطورة النتائج المتعجلة في المقارنة بين الشريعة والقانون التي يقررها بعض الدارسين للشريعة الإسلامية - سواء منهم من كان من أهل القانون أو حتى من أهل الشريعة - بسبب ضعف الإلمام بأحد طرفي المقارنة ، وغالبًا ما تظلم أحكام

فقهائنا الكرام بهذا التعجل .

وعلى سبيل المثال لا الحصر أذكر بما قرره بعضهم من أن فقهاءنا قديمًا لم يُعَرِّفوا الحق تعريفًا اصطلاحيًا دقيقًا ، أو أنهم لم يَعْرِفوا التفريق الدقيق بين الحق الشخصي والحق العيني على نحو ما عرف عند القانونيين ، أو ادعاء عدم دقة الفقهاء في التمييز بين بعض المصطلحات كالدين والعين .

فكل هذه أحكام متعجلة أعتقد أنها جاءت نتيجة شيء من ضعف في تأمل أحكام الفقه الإسلامي ، وجاءت أحيانًا أخرى بسبب الاجتزاء في فهم النظريات والمصطلحات القانونية . ولعل البحث في تفصيلاته قد أجاب على كثير من هذه الأحكام في حينها .

وتبقى أهمية الإشارة إلى بعض الجوانب التي حاول البحث أن يخدمها ونص على ذلك في مقدمته :

أولًا : من زاوية التشريع :

بدا واضحًا أن الفقه الإسلامي عندما يتجه إلى التشريع إنما يقصد ضبط العلاقات بين العباد وخالقهم سبحانه ، وبين بعضهم بعضًا ، فهو تشريع شمولي النظرة . ولعل موضوع الحق وعلاقته من الموضوعات التي تظهر فيه هذه الخصيصة بوضوح ، فالذمة محل قدر الفقهاء وجودًا اعتباريًا له ليكون وعاء تتعلق به الحقوق والواجبات . وهذه الفكرة التشريعية تضع خارطة واضحة لترتيب الأحكام وتنزيلها منزلها الصحيح المناسب ، كما أنها تحل

إشكالات كان الناس يضيقون بها في تعاملاتهم .

ثانيًا : من زاوية التنظير :

قدم البحث صورة ؛ أرجو أن تكون مضيئة لبعض جوانب نظرية الحق التي تعد من النظريات الفقهية المهمة .

ولقد ظهر من خلال البحث أن تنظير فقهائنا اتسم – منذ البدء – بالنزعة العملية ، فعلى الرغم من وضوح النظرية العامة التي تحكم موضوع الحق في أذهان فقهائنا إلا أنهم شغلوا بتفريع الأحكام العملية التطبيقية عن جمع شتات هذه الأحكام ووضعها في شكل نظرية مصنفة على نسق النظريات القانونية المعاصرة .

وأظهر البحث أيضًا ضرورة العناية بمناهج التنظير الفقهي ، وأهمية حصر نظريات الفقه الإسلامي على مستويين ، الأول : النظريات الكبرى ، والثاني : النظريات المتفرعة عنها . وكذلك وجب الالتفات إلى أهمية تحرير المصطلحات الفقهية المتداولة في التآليف المعاصرة ، ومحاولة الوصول إلى شيء من الاستقرار في استخدام هذه المصطلحات والاتفاق على مفاهيمها .

وإن كانت آليات التنظير القانوني – كما بدت من خلال البحث – قد قطعت شوطًا في اتجاه النضج ، إلا أن النزعة التجريدية والإغراق في جدل التنظير الذي لا ينبني عليه أثر أو عمل لم يفارقها في بعض الأحيان ، مما انعكس على هذا التنظير ، فبدت بعض النظريات غير ذات جدوى ، بل عبء على الفقه القانوني .

ثالثا : من زاوية المقارنة :

أما على المستوى الأول : وأقصد به مقارنة المذاهب الفقهية الإسلامية المختلفة بعضها ببعض ، فمما لا يخفى على أحد ما لها من أهمية في الانتفاع بالثروة الفقهية الضخمة لفقهائنا ، إضافة إلى أهميتها في الوصول إلى أفضل الحلول التشريعية للمشكلات المتجددة ليل نهار .

وأما على المستوى الثاني : أي المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، فمما لا يخفى أنها خطوة على طريق فهم الواقع المعاصر الذي غلبت فيه نظم وضعية ، نحن بحاجة ماسة إلى فهمها ومحاولة استبدال الشريعة الإسلامية بها ، فلزم عقد المقارنات التي تعين على ذلك وتوصل إليه .

وختامًا أسهم ببعض المقترحات التي أرجو أن تكون نافعة في خضم هذه الحركة العلمية العظيمة التي تشهدها دراساتنا الشرعية .

أولًا : أرى أن التراث الفقهي العظيم له طبيعة خاصة في التأليف والتصنيف ، هذه الطبيعة بصياغاتها المختلفة كانت مناسبة لعصر كتابتها ، إلا أنها الآن لم تعد بهذا القدر من المناسبة . وحري بنا أن يطرح موضوع صياغة الفقه الإسلامي بقوة ، وأن تجند له طائفة عظيمة من الباحثين للقيام بهذه المهمة ، بحيث تحرر مسائل هذا الفقه العظيم وتكتب بلغة العصر وتحرر مصطلحاته ومفاهيمه .

ثانيًا : أرى تبني ما سبق أن اقترح مرات عديدة ، وهو إعادة

تبويب الفقه الإسلامي كله على نمط التقنينات القانونية المعاصرة . صحيح أنه تمت محاولات لتقنين الشريعة الإسلامية في بعض جوانبها ولكنني أرى إعادة محاولة التقنين من جديد بحيث يمثل هذا التقنين جانب التشريع ، ثم تبني عمل مذكرات إيضاحية وشروح حول التقنين يجمع فيها خلاصة الفقه الإسلامي ، على غرار ما حدث في صناعة مجلة الأحكام العدلية وشروحها . على أن يراعى في التقنين : شمولية أخذ الراجح من المذاهب الإسلامية ، ويراعى تحرير المصطلح فيها ، ويراعى التقسيم السهل الميسور للأبواب . على أن يدرس هذا التقنين لطلاب الشريعة .

ثالثًا : تعد قضية المصطلح وتحديد المفاهيم الفقهية من القضايا التي صارت من الأهمية بمكان ووجب العناية بها بصورة جادة ، بحيث تجمع مصطلحات الفقه الإسلامي بطريقة استقرائية ، وتقدم مدلولاتها مشفوعة بنصوص الفقه على الترتيب الموضوعي والزمني . فيمكن بذلك عمل حالة من استقرار المصطلح وثبات المفهوم .

رابعًا : مزيد من الدراسات التي توضح تأثير الفقه الإسلامي في التشريعات الوضعية ، على مستوى القاعدة أو الحكم والمفاهيم أو المبادئ والتصورات الكلية .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين





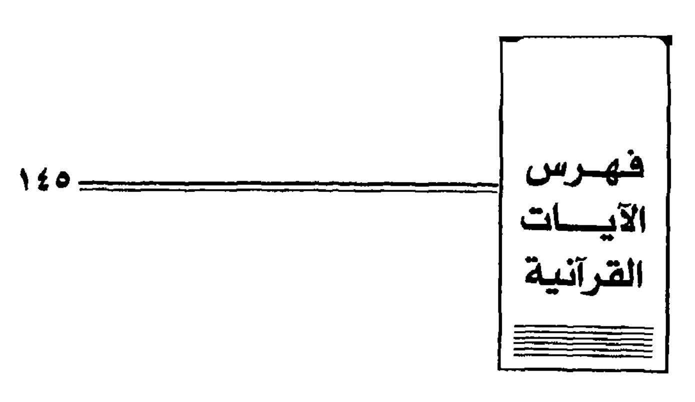

نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس المراجع والمصادر
- الفهرس العام

* * *







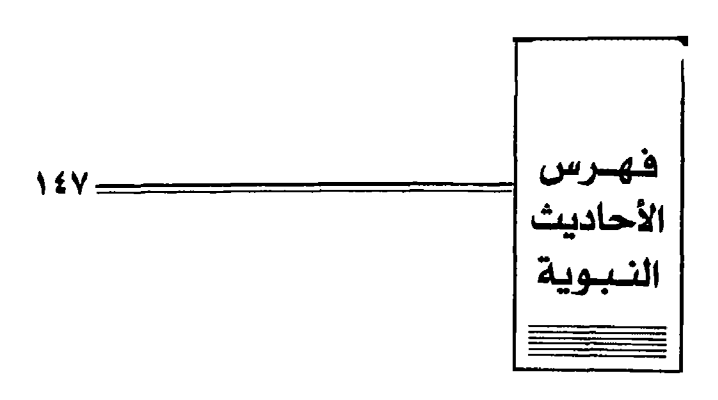
تنبيه مهم :

(أ) الآيات القرآنية المذكورة هنا هي الواردة بمتن البحث ، وهي مرتبة بالجدول حسب ترتيب السور في المصحف الشريف :

الآيـــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	البقرة	٤٢	١١
﴿ وَيَقْتُلُونَ النَّبِيِّينَ بِغَيْرِ الْحَقِّ ﴾	البقرة	٦١	١٢
﴿ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا ﴾	البقرة	١١٩	١٢
﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾	البقرة	٢٨٢	١٢
﴿ فَإِنْ عُثِرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا .... ﴾	المائدة	١٠٧	١٣
﴿ أَلَيْسَ هَذَا بِالْحَقِّ ... ﴾	الأنعام	٣٠	١١
﴿ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾	الأنعام	١٤١	١٢
﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾	الأنعام	١٥١	١٢
﴿ وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا ﴾	الأعراف	٤٤	١١
﴿ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ ... ﴾	التوبة	٢٩	١٢
﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ... ﴾	التوبة	٦٠	٩٥
﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا ... ﴾	التوبة	١٠٣	٩٧
﴿ وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ ... ﴾	يونس	٥٣	١١
﴿ قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتَ مَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنْ حَقٍّ ... ﴾	هود	٧٩	١٢

(ب) الآيات القرآنية الواردة بهوامش البحث ، وهي مرتبة بالجدول حسب ترتيب السور في المصحف الشريف :

* * *

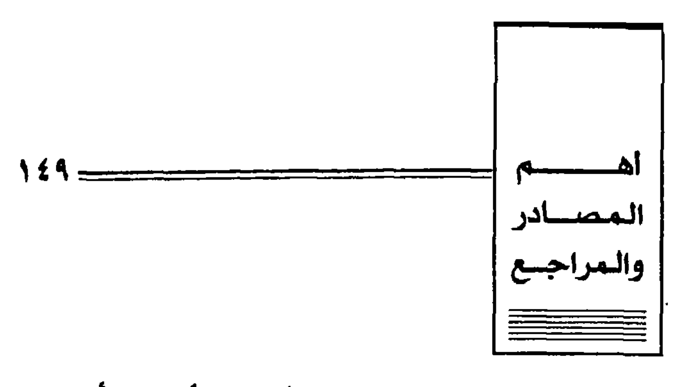


فهرس الأحاديث النبوية

الحديث — الصفحة

* * *





الآمدي ، علي بن محمد : الإحكام في أصول الأحكام ، تعليق : عبد الرزاق عفيفي ، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت ودمشق ، الطبعة الثانية (١٤٠٢هـ) .

إبراهيم ، أحمد : الالتزامات في الشرع الإسلامي ، الأعمال الكاملة ، الناشر : دار الأنصار - القاهرة .

الأهلية وعوارضها ، مجلة القانون والاقتصاد ، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، السنة الأولى ١٩٣١م ، العدد الثالث .

ابن أمير الحاج ، محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان (ت ٨٧٩ هـ) : التقرير والتحبير شرح التحرير ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، الناشر : دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى (١٩٩٦م) .

الأنصاري ، أبو يحيى زكريا محمد (ت ٩٢٦ هـ) : أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، الناشر : المطبعة الميمنية - مصر ، (١٣١٣هـ) .

البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦ هـ) : الجامع الصحيح بشرح فتح الباري ، عني بتصحيحه وطباعته : محب الدين الخطيب وقصي محب الدين الخطيب ، الناشر : دار المعرفة - بيروت .

البخاري ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد (ت ٧٣٠ هـ) : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .

بدران ، بدران أبو العينين : الشريعة الإسلامية - تاريخها ونظرية الملكية والعقود ، الناشر : مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية .

البدراوي ، عبد المنعم : المدخل للعلوم القانونية ، الناشر : مطابع دار الكتاب العربي - القاهرة ، طبعة أولى (١٩٤٩م) .

البزدوي ، فخر الإسلام أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين (ت ٤٨٢ هـ) : أصول فخر الإسلام البزدوي بهامش كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .

البشري ، طارق : منهج النظر في دراسة القانون مقارنًا بالشريعة ، مجلة إسلامية المعرفة ، السنة الثانية ، العدد الخامس (١٤١٩هـ = ١٩٩٧م) .

البهوتي ، منصور بن يونس إدريس : كشاف القناع عن متن الإقناع ، راجعه وعلق عليه : الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال ، الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان ، (١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م) .

البيهقي ، الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨ هـ) : السنن الكبرى ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان ، (١٤١٣هـ = ١٩٩٢م) .

الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت ٢٧٦ هـ) : الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ = ١٩٧٨م) .

التفتازاني ، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي (ت ٧٩٢ هـ) : التلويح على التوضيح ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، بدون تاريخ .

الجرجاني ، علي بن محمد بن علي (٨١٦ هـ) : التعريفات ، تحقيق : إبراهيم الإبياري ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ) .

ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (ت ٧٤١ هـ) : القوانين الفقهية ، طبعة جديدة منقحة ،

بدون بيانات نشر .

جمعة ، رمضان الحسنين : الوفاء الاختياري بالديون - دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه مخطوطة بمكتبة كلية دار العلوم - جامعة القاهرة .

أبو جيب ، سعدي : القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا ، الناشر : دار الفكر - دمشق - سوريا ، الطبعة الثانية (١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م) .

الحاكم ، الحافظ أبو عبد الله النيسابوري : المستدرك على الصحيحين ، فهرسه : يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، الناشر : دار المعرفة - بيروت .

حجازي ، عبد الحي : مذكرات في نظرية الحق ، طبعة (١٩٥٠ - ١٩٥١ م) .

ابن حجر ، شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن على بن محمد العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) : الإصابة في معرفة الصحابة ، تحقيق : على محمد البجاوي ، الناشر : دار الجيل - بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م) .

تلخيص الحبير تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، المدينة المنورة (١٣٨٤هـ = ١٩٦٤م) .

فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، عني بتصحيحه وطباعته :

محب الدين الخطيب وقصي محب الدين الخطيب ، الناشر : دار المعرفة - بيروت .

ابن حزم ، أبو محمد على بن أحمد بن سعيد الأندلسي : المحلى بالآثار ، تحقيق : عبد الغفار سليمان البنداري ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، طبعة (١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م) .

حسان ، حسين حامد : أصول الفقه ، الناشر : دار الفكر العربي ، بدون تاريخ .

الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤ هـ) : مواهب الجليل ، الناشر : دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ) .

حماد ، نزيه كمال : التصرف في الدين في الفقه الإسلامي ، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى - مكة المكرمة ، السنة السادسة - العدد السادس (١٤٠٢ - ١٤٠٣هـ) .

ابن حنبل ، أحمد : المسند ، وبهامشه : منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأعمال للمتقي الهندي ، وضع فهارسه : ناصر الألباني ، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الرابعة (١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣م) .

حيدر ، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب :

المحامي فهمي الحسيني ، الناشر : دار الجيل – بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١١هـ = ١٩٩١م) .

الخرشي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي ، الشهير نسبه ونسب عصبته بأولاد صباح الخير : حاشية على مختصر سيدي خليل ، وبهامشه : حاشية الشيخ علي العدوي ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي – القاهرة .

الخفيف ، علي : أحكام المعاملات الشرعية ، الناشر : دار الفكر العربي – القاهرة ، الطبعة الثالثة .

تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته ، الناشر : دار الطباعة المصرية – القاهرة ، بدون تاريخ .

الحق والذمة وتأثير الموت فيهما ، الناشر : مكتبة عبد الله وهبة – القاهرة ، طبعة (١٣٦٤ هـ = ١٩٤٥ م) .

الشركات في الفقه الإسلامي – بحوث مقارنة ، الناشر : معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية .

المنافع ، مجلة القانون والاقتصاد ، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة : السنة العشرون ، ١٩٥٠م ، العددان الثالث والرابع .

ابن خلكان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي

بكر (ت ٦٨١ هـ) : وفيات الأعيان وأنباء الزمان ، تحقيق : إحسان عباس ، الناشر: دار الثقافة - بيروت ، طبعة (١٩٦٨م) .

الدار قطني ، علي بن عمر (ت ٣٨٥ هـ) : سنن الدار قطني ، وبذيله التعليق المغني على الدار قطني للمحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، بتحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، الناشر : دار المعرفة - بيروت - لبنان ، (١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م) .

أبو داود ، الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥ هـ) : سنن أبي داود ، إعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، الناشر : محمد على السيد - حمص - سورية ، الطبعة الأولى (١٣٨٨هـ = ١٩٦٩م) .

الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام المالك ، وبهامشه حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث الدكتور : مصطفى كمال وصفي ، الناشر : دار المعارف - القاهرة - مصر ، (١٩٨٦م) .

الدريني ، فتحي : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، مطبعة جامعة دمشق- الطبعة الأولى (١٣٨٦هـ = ١٩٦٧م) .

الدسوقي ، محمد عرفة : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،

بتعليق : محمد عليش ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

الذهبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (ت ٧٤٨ هـ) : سير أعلام النبلاء ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة التاسعة (١٤١٣هـ) .

ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي (٥٩٥ هـ) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الناشر : دار الفكر - بيروت .

الزحيلي ، وهبة : الفقه الإسلامي وأدلته ، الناشر : دار الفكر - دمشق - سورية ، ودار الفكر المعاصر - بيروت - لبنان ، الطبعة الرابعة المعدلة (١٤١٨هـ = ١٩٩٧م) .

الزرقا ، مصطفى أحمد : المدخل الفقهي العام أو الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان ، الطبعة التاسعة (١٩٦٧-١٩٦٨م) .

الزنجاني ، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد (ت ٦٥٦ هـ) : تخريج الفروع على الأصول ، تحقيق محمد أديب صالح ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الخامسة (١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م) .

الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي (ت ٧٤٢ هـ) : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الناشر : المطبعة الأميرية - القاهرة ،

طبعة (١٣١٣هـ) .

السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر (ت ٤٩٠ هـ) : أصول السرخسي ، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني ، الناشر : دار المعرفة - بيروت ، طبعة (١٣٧٢ هـ) .

أبو سنة ، أحمد فهمي : نظرية الحق - بحث منشور ضمن كتاب (الفقه الإسلامي أساس التشريع) ، الناشر : المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - لجنة تجلية مبادئ الشريعة الإسلامية ، الكتاب الأول (١٣٩١هـ = ١٩٧١م) .

السنهوري ، عبد الرزاق : أصول القانون ، أو المدخل لدراسة القانون ، بالاشتراك مع : أحمد حشمت أبو ستيت ، الناشر : مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر - القاهرة ، طبعة (١٩٥٠م) .

مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، الناشر : المجمع العلمي العربي الإسلامي ، منشورات محمد الداية - بيروت - لبنان ، (١٩٥٣ = ١٩٥٤م) .

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الناشر : دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة ، (١٩٥٢م) .

السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن (٩١١ هـ) : الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، تحقيق : محمد محمد

تامر وحافظ عاشور حافظ ، الناشر : دار السلام للطباعة والنشر – القاهرة ، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ = ١٩٩٨م) . وطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، بدون تاريخ .

ابن الشاط ، أبو القاسم قاسم بن عبد الله الأنصاري : إدرار الشروق على أنواء الفروق ، مطبوع بهامش الفروق للقرافي ، الناشر : عالم الكتب – بيروت ، بدون تاريخ .

الشاطبي ، أبو اسحق إبراهيم بن موسى للخمي الغرناطي المالكي (ت ٧٩٠ هـ) : الموافقات في أصول الشريعة ، تعليق : الشيخ عبد الله دراز ، وعني بضبطه : الأستاذ محمد عبد الله دراز ، الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، بدون تاريخ .

الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس : الأم ، وبهامشه مختصر الإمام الجليل أبي إبراهيم اسماعيل بن يحيى المزني ، الناشر : كتاب الشعب . وطبعة دار المعرفة – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية (١٣٩٣هـ) .

شحاتة ، شفيق : النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية – الجزء الأول : طرفا الالتزام ، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون ، الناشر : مطبعة الاعتماد – مصر ، بدون تاريخ .

محاضرات في النظرية العامة للحق ، الناشر : دار النشر

للجامعات المصرية – القاهرة ، طبعة (١٩٤٨-١٩٤٩م) .

الشربيني ، محمد الخطيب : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الناشر : دار الفكر – بيروت – لبنان ، بدون تاريخ .

الشرنبلالي ، أبو الإخلاص حسن الوفائي : نور الإيضاح ، الناشر: دار الحكمة – دمشق ، طبعة (١٩٨٥م) .

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (ت ١٢٥٥ هـ) : إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، الناشر : دار الفكر – بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ = ١٩٩٢م) .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ، بدون تاريخ .

الشيرازي ، أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ، وبهامشه : النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبي ، الناشر : دار الفكر – بيروت – لبنان .

الصدة ، عبد المنعم فرج : أصول القانون ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ط (١٩٦٥م) .

نظرية الحق في القانون المدني الجديد ، الناشر : دار النشر

للجامعات المصرية - القاهرة ، ط (١٩٤٩م) .

ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر الشامي : تنقيح الفتاوى الحامدية ، الناشر : مكتبة حبيبة - باكستان ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، الناشر : دار الفكر - لبنان ، الطبعة الثانية (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م) ، معادة تصويرًا (١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م) .

حاشية نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على متن أصول المنار ، الناشر : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - باكستان ، الطبعة الثالثة (١٤١٨هـ) .

العبادي ، عبد السلام داود : الملكية في الشريعة الإسلامية ، مطابع وزارة الأوقاف - عمان ، الطبعة الأولى (١٣٩٤هـ = ١٩٧٤م) .

عبد البر ، محمد زكي : أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي (عرض منهجي) - العقود (٢) عقود التوثيق (الرهن ، الكفالة ، الحوالة) ، الناشر : مكتبة دار التراث - القاهرة ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ = ١٩٩٧م) .

أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي (عرض منهجي) ، الناشر : دار الثقافة - قطر ، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م) .

ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣ هـ) : أحكام القرآن ، تحقيق : على محمد البجاوي ، الناشر : دار الفكر

- بيروت ، بدون تاريخ .

عيسوي ، عيسوي أحمد : المدخل للفقه الإسلامي (تاريخه ، مصادره ، نظرية الملك والعقد ، قواعده الكلية) ، الناشر : دار الاتحاد العربي للطباعة - القاهرة ، طبعة الذكرى (١٩٦٧-١٩٦٨م) .

غانم ، إسماعيل : بحث نقدي لفكرة الذمة المالية ، دكتوراه باللغة الفرنسية من باريس ، عام ١٩٥١ م ، ونشرتها جامعة عين شمس عام ١٩٥٧م . ترجمها الدكتور عبد الحكيم مصطفى ، أستاذ القانون المدني المساعد بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، فرع الخرطوم .

محاضرات في النظرية العامة للحق ، الناشر : مكتبة عبد الله وهبه - عابدين - القاهرة ، الطبعة الثالثة (١٩٦٦م) .

الغزالي ، حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (ت ٥٠٥ هـ) : المستصفى من علم الأصول ، الناشر : دار الفكر - بيروت - لبنان ، بدون تاريخ .

الوسيط في المذهب ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر ، الناشر : دار السلام - مصر ، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ - ١٩٩٧م) .

أبو الفتح ، أحمد : كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية ، الناشر : مطبعة النهضة - القاهرة ، الطبعة الثانية

(١٣٤١هـ = ١٩٢٣م) .

أبو الفتوح ، سعيد : الحوالة في الفقه الإسلامي وصلتها بالمعاملات المالية المعاصرة ، الناشر : دار الثقافة الجامعية ، (١٤١٢هـ = ١٩٩٢م) .

الفيروزأبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت ٨١٧ هـ) : القاموس المحيط ، تحقيق بإشراف : محمد نعيم العرقسوس ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية حمدي وصالحة ، الطبعة الثالثة (١٤١٣هـ = ١٩٩٣م) .

الفيومي ، أحمد بن محمد بن على المقري : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، القاهرة ، المطبعة الأميرية ، طبعة سادسة ، (١٩٢٦م) .

القاري ، أحمد بن عبد الله : مجلة الأحكام الشرعية ، الناشر : مطبوعات تهامة ، الطبعة الأولى (١٤٠١هـ = ١٩٨١م) .

ابن قاضي شهبة ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر (ت ٨٥١ هـ) : طبقات الشافعية ، تحقيق : الحافظ عبد العليم خان ، الناشر : عالم الكتب - بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) .

القاضي ، أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي (ت ٤٦٢ هـ) : طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية ، مخطوط

بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣ فقه شافعي .

ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) : المغني ، الناشر : دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ) .

القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي (٦٨٤ هـ) : شرح تنقيح الفصول ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ، طبعة (١٣٩٣ هـ = ١٩٧٣ م) .

الفروق أو (أنوار البروق في أنواء الفروق) ، الناشر : عالم الكتب - بيروت ، بدون تاريخ .

القرضاوي ، يوسف : فقه الزكاة - دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة العشرون (١٤١٢هـ = ١٩٩١م) .

القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (ت ٦٧١ هـ) : الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : أحمد عبد العليم البردوني ، الناشر : دار الشعب - القاهرة - مصر ، الطبعة الثانية (١٣٧٢هـ) .

الكاساني ، علاء الدين أبو بكر محمد بن أحمد (٥٨٧ هـ) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الثانية (١٩٨٢م) .

الكباشي ، المكاشفي طه : الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة ، الناشر : مكتبة الحرمين بالرياض ، بدون تاريخ .

الكفوي ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت ١٠٩٤ هـ) : الكليات - معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ، عني به : عدنان درويش ومحمد المصري ، الناشر : مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية (١٤٣١هـ = ١٩٩٣م) .

كيرة ، حسن : المدخل إلى القانون ، الناشر : منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر ، طبعة (١٩٦٩م) .

ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥ هـ) : سنن ابن ماجه ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار الحديث - القاهرة ، بدون تاريخ .

مجمع اللغة العربية : المعجم الوسيط ، الطبعة الثالثة ، بدون تاريخ .

مدكور ، محمد سلام : الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي (بحث مقارن) ، الناشر : دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٨٩هـ = ١٩٦٩م) .

مباحث الحكم عند الأصوليين ، الناشر : دار النهضة العربية ، بدون تاريخ .

المدخل إلى الفقه الإسلامي – المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود ، الناشر : مكتبة عبد اللّه وهبة ، الطبعة الثانية (١٩٥٥م) .

المرداوي ، أبو الحسن علي بن سليمان (ت ٨٨٥ هـ) :
الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت .

مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري :
صحيح مسلم ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت .

المكي ، محمد على بن حسين المالكي : تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، مطبوع بهامش الفروق للقرافي ، الناشر : عالم الكتب – بيروت ، بدون تاريخ .

ابن ملك ، عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز (ت ٨٨٥ هـ) :
شرح منار الأنوار في علم الأصول ، ومعه حواشيه للشيخ يحيى الرهاوي والشيخ مصطفى بن بير علي بن محمد المعروف بعزمي زاده والشيخ محمد بن إبراهيم الشهير بابن الحلبي ، الناشر : المطبعة العثمانية – طبعة (١٣١٥هـ) .

ابن منظور ، محمد بن مكرم (ت ٧١١ هـ) : لسان العرب ،

الناشر : دار صادر - بيروت - لبنان .

ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم الحنفي : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي - القاهرة ، الطبعة الثانية .

فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار ، تعليق : الشيخ عبد الرحمن البحراوي الحنفي المصري ، الناشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأولى (١٣٥٥هـ = ١٩٣٦م) .

النسائي ، الحافظ أبو عبد الله أحمد بن شعيب بن علي بن بحر ابن سنان بن دينار (ت ٣٠٣ هـ) : سنن النسائي ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، الناشر :مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م) .

النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن زكريا الدمشقي (ت ٦٧٦ هـ) : روضة الطالبين وعمدة المفتين ، إشراف : زهير الشاويش ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية (١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م) .

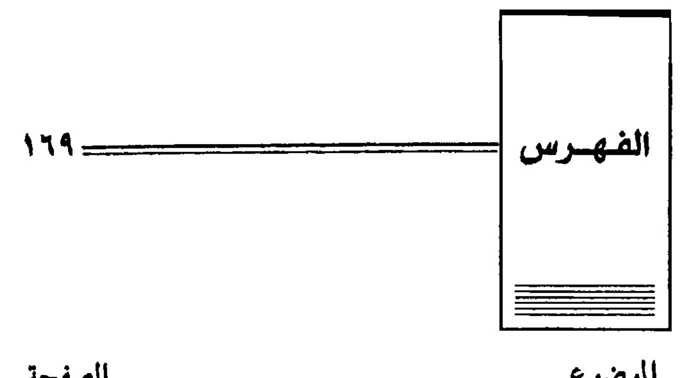
شرح صحيح مسلم ، الناشر : المطبعة المصرية ومكتبتها ، بدون تاريخ .

ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري الحنفي (ت ٦٨١ هـ) : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ، الناشر : دار الفكر – بيروت ، الطبعة الثانية .

يحيى ، عبد الودود : حوالة الدين دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري ، الناشر : مكتبة القاهرة الحديثة – القاهرة ، طبعة (١٩٦٠) .

* * *





الموضوع **الصفحة**

* * *

رقم الإيداع
2003/2879
I.S.B.N الترقيم الدولي
977-342-092-2



(من أجل تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم . .   السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . .

نشكر لك اقتناءك كتابنا : « نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي » ورغبة منا في تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ ، وباعتبار أن رأيك مهمٌّ بالنسبة لنا ، فيسعدنا أن ترسل إلينا دائمًا بملاحظاتك ؛ لكي ندفع سويًّا مسيرتنا إلى الأمام ويعود النفع على القارئ والدار .

* فهيَّا مارس دورك في توجيه دفة النشر باستيفائك للبيانات التالية :-

الاسم كاملًا : .... الوظيفة : ....

المؤهل الدراسي : .... السن : .... الدولة : ....

المدينة : .... حي : .... شارع : .... ص.ب:..........

هاتف : [ ] / [ ] e-mail : [ ]

- من أين عرفت هذا الكتاب ؟

☐ أثناء زيارة المكتبة ☐ ترشيح من صديق ☐ مقرر ☐ إعلان ☐ معرض

....

- من أين اشتريت الكتاب ؟

اسم المكتبة أو المعرض : .... المدينة .... العنوان ....

....

- ما رأيك في أسلوب الكتاب ؟

☐ عادي ☐ جيد ☐ ممتاز (لطفًا وضح لِمَ) ....

....

- ما رأيك في إخراج الكتاب ؟

☐ عادي ☐ جيد ☐ متميز (لطفًا وضح لِمَ) ....

....

(من أجل تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

(من أجل تواصل بناء بين الناشر والقارئ)

- ما رأيك في سعر الكتاب ؟

☐ رخيص ☐ معقول ☐ مرتفع (لطفًا وضح لِمَ) ....

....

- هل صادفت أخطاء مطبعية أثناء قراءتك للكتاب ؟

☐ لا يوجد ☐ نادرًا ☐ يوجد أخطاء مطبعية

لطفًا حدد موضع الخطأ ....

....

عزيزي انطلاقًا من أن ملاحظاتك واقتراحاتك سبيلنا للتطوير وباعتبارك من قرائنا فنحن نرحب بملاحظاتك النافعة . . . فلا تتوانَ ودَوِّن ما يجول في خاطرك : -

....

....

....

....

....

....

دعوة : نحن نرحب بكل عمل جاد يخدم العربية وعلومها والتراث وما يتفرع منه ، والكتب المترجمة عن العربية للغات العالمية - الرئيسية منها خاصة - وكذلك كتب الأطفال

عزيزي القارئ أعد إلينا هذا الحوار المكتوب على العنوان التالي

ص.ب ١٦١ الغورية - القاهرة - جمهورية مصر العربية

لنراسلك ونزودك ببيان الجديد من إصداراتنا

e-mail : info @ dar-alsalam.com



نظرية الحق

لم يلق مصطلح (الحق) القدر الأوفى من عناية قدامى فقهائنا ومحدثيهم وقد أثار المصطلح جدلًا كبيرًا في الفكر القانوني قامت من أجله مذاهب كثيرة لتحديد جوهره وبلورة عناصره . وجاءت هذه الدراسة لإلقاء الضوء على جوانب أساسية لنظرية الحق في الفقهين الشرعي والوضعي وعلى سبق الفقه الإسلامي في بعض جوانب النظر المهمة لفكرة الحق ؛ وذلك ببيان مفاهيم الحق والواجب عند القانونيين والأصوليين والفقهاء . ثم بيان كيفية انقسام الحقوق إلى حقوق تتعلق بالله تعالى ؛ كالتكاليف الشرعية وغيرها ، وحقوق تتعلق بالعباد ؛ كالحق الشخصي والحق العيني والدين والعين ، وكيف تتعلق الحقوق كلها بالذمة تعلقًا وثيقًا ؛ لأن الذمة محل الحقوق والوعاء الذي يحتويها . كل ذلك يجعل هذه الدراسة كاشفةً عن هذا المصطلح ومبينةً له وموضحـ[ـة سبق] الإسلام في التطبيق العملي الصحيح له .

الناشر
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع
١٢٠ شارع الأزهر ص.ب ١٦١ الغورية
ت: ٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٧٤١٥٧٨ - ٥٩٣٢٨٢٠
فاكس: ٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢+)
e-mail: info@dar-alsalam.com
http://www.dar-alsalam.com